ÍNDICE ALFABÉTICO

DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN ESTE TOMO III

A

B

C

D

E

F

H

I

J

N

O

P

T

V

FIN DEL TOMO TERCERO

FALLOS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

IMPRENTA DE PABLO E. CONI É HIJOS, CALLE PERÚ, 680

FALLOS

DE LA

SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

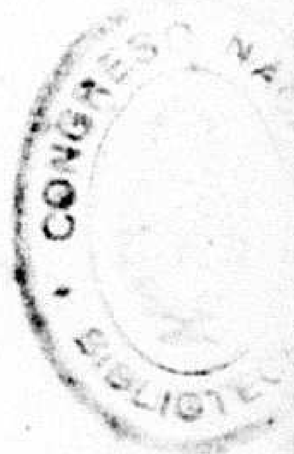
CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

PUBLICACION HECHA

Por los Doctores D. ANTONIO TARNASSI y D. JOSÉ E. DOMINGUEZ
Secretarios del Tribunal

TERCERA SÉRIE. — TOMO TERCERO





BUENOS AIRES
FÉLIX LAJOUANE, LIBRERO-EDITOR
79 — PERÚ — 89

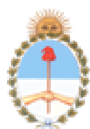
1889

ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE

Acuerdo disponiendo la remision al Ministerio de Justicia, por los Jueces Federales y de los territorios nacionales, de una relacion mensual de las cartas de ciudadanía.

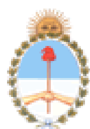
En Buenos Aires, á veintitres de Agosto de mil ochocientos ochenta y ocho, reunidos en su Sala de Acuerdos el señor Presidente y Ministros de la Suprema Corte, Doctores D. Benjamin Victorica, D. Uladislao Frias, D. Federico Ibargúren, D. Calisto S. de la Torre y D. Salustiano J. Zavalía, con asistencia del Señor Procurador General, Doctor D. Eduardo Costa, para tomar en consideracion la nota del Poder Ejecutivo de la Nacion, de fecha doce de Julio del corriente año, solicitando el detalle de las cartas de ciudadanía concedidas por los Jueces de Seccion, el Señor Procurador General espuso lo siguiente : « La resistencia de los Jueces de Seccion de Buenos Aires, Tucuman y Salta, á dar la nómina de los Españoles nacionalizados, que el Ministro de Justicia les había pedido remitieran al mismo Ministerio, es á mi juicio inmotivada ;

HOJA COMPLEMENTARIA



HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

los inconvenientes que obstaran á que se diera tal nómina, á que el Señor Ministro se refiere, no podían ser otros que los referentes al órden interno del Juzgado, es á saber, á falta de escribientes, perturbacion en las funciones del Juzgado, ó en los trabajos de la Secretaría, etc., etc.; en vez de esto, los señores jueces han entrado en un órden de consideraciones ajenas completamente á sus funciones, sobre puntos que el Ministerio no había sometido ni podía someter á su criterio; si hay ó no conveniencia en dar á los Ministros estrangeros nota de los individuos de sus respectivas nacionalidades que hubiesen tomado ó en adelante tomaran carta de ciudadanía, es, en efecto, cuestion esencialmente política y, como tal, del resorte esclusivo del poder encargado de mantener las relaciones de la República, con las naciones estrangeras; por otra parte, el hecho de tomar carta de ciudadanía un estrangero, es un hecho público, y de hecho se publica; y lejos de ofrecer los inconvenientes y peligros que los señores jueces han señalado con tanta detencion, hay conveniencia positiva en que llegue á conocimento de todos: de los nacionales, para que sepan que á ellos se incorporan, con los derechos y obligaciones consiguientes; de los Ministros de la Nacion á que pertenecían, para que no lo ignoren, y dejen de contarlos en el número de aquellos que hasta entónces consideraban bajo su proteccion; no veo por todo esto inconveniente alguno en que los Jueces de Seccion pasen al Ministerio de Justicia la nómina que les ha pedido, en la misma forma que pasan la estadística de las causas que ante ellos tramitan; y pienso que está en las atribuciones reglamentarias de esta Corte ordenarlo así.» Oido el Señor Procurador General, y en virtud de lo dispuesto por el artículo once de la ley de diez y seis de Octubre de mil ochocientos sesenta y dos, la Suprema Corte acordó: que se pasara por Secretaría una circular á los Jueces Federales y á los Letrados de los Territorios Naciona-

les, comunicándoles que debían remitir al Ministerio de Justicia un detalle de las cartas de ciudadanía concedidas durante el año mil ochocientos ochenta y siete; y una relacion mensual de las que en adelante concedieran, debiendo devolverse al Poder Ejecutivo, con el oficio correspondiente, el espediente remitido por él con la nota antes mencionada. Con lo que concluyó el acto, firmando los Señores de la Suprema Corte y el Señor Procurador General.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALÍA. — EDUARDO COSTA. — *José E. Dominguez*, Secretario.

Acuerdo suspendiendo la sesion, en homenaje á la memoria del General D. Domingo F. Sarmiento

En Buenos Aires, á quince de Setiembre de mil ochocientos ochenta y ocho, reunidos en su Sala de Acuerdos el señor Presidente y Ministros de la Corte Suprema, Doctores D. Benjamin Victorica, D. Uladislao Frias, D. Federico Ibargúren, D. Calisto S. de la Torre y D. Salustiano J. Zavalía, dijeron: que impuesto el Tribunal de la triste noticia del fallecimiento del ex-Presidente de la República, General D. Domingo Faustino Sarmiento, debían acordar y acordaron, como un homenaje á la memoria de tan ilustre hombre de Estado, suspen-

der la sesion de este dia y asistir en corporacion á su entierro y funerales. Con lo que concluyó el acto, firmando los señores Presidente y Ministros, por ante mí.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALÍA. — *José E. Dominguez*, Secretario.

Acuerdo nombrando Jueces suplentes y Fiscales ad hoc *para el año 1889*

En Buenos Aires, á primero de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, reunidos en su Sala de Acuerdos, el señor Presidente y Ministros de la Suprema Corte de Justicia Nacional, Doctores D. Benjamin Victorica, D. Uladislao Frias, D. Federico Ibargúren, D. Calisto S. de la Torre y D. Salustiano J. Zavalía, con el objeto de formar la lista de Abogados, con arreglo á la ley de veinticuatro de Setiembre de mil ochocientos setenta y ocho, que deben suplir en el año de mil ochocientos ochenta y nueve á los Jueces Federales de Seccion legalmente impedidos ó recusados y ejercer las funciones de Fiscales *ad hoc*, acordaron la formacion de las siguientes listas:

Para la Capital: Doctores D. Cárlos Saavedra Zavaleta,

D. José M. Rosa, D. Angel Casares, D. Julian Balbin, D. Joaquin M. Cullen, D. Leandro Alem, D. Enrique S. Quintana, D. Antonio Bermejo, D. Lucio V. Lopez, D. Francisco Ayerza.

Para la Seccion de Buenos Aires : Doctores D. José M. Zapiola, D. Alberto Diana, D. Federico Espeche, D. Santiago G. O'Farrell, D. Benjamin Castellanos, D. Antonio L. Gil, D. Remigio Lescano, D. Julian Barraquero, D. José Fonrouge, D. E. Weigel-Muñoz.

Para la Seccion de Santa Fé : Doctores D. Eugenio Perez, D. Manuel Escalante, D. P. Nolasco Arias, D. Joaquin Lejarza, D. Gabriel Carrasco, D. Pedro A. Sanchez, D. Calixto Lassaga, D. Melquiades Salvá, D. José Garcia Gonzalez, D. Pedro A. Echagüe.

Para la Seccion de Entre Rios : Doctores D. Miguel J. Malarin, D. Manuel Beretervide, D. Leonidas Echagüe, D. José M. Solá, D. Gregorio F. de la Puente, D. José M. Comaleras, D. José L. Churruarin, D. Manuel R. Moron, D. Valentin Mernes, D. Ramon Arigos.

Para la Seccion de Corrientes : Doctores D. José M. Guastavino, D. Juan E. Torrent, D. José B. Romero, D. Juan Valenzuela, D. Pedro R. Fernandez, D. Pedro T. Sanchez, D. Fermin E. Alsina, D. Ricardo Osuna, D. Augusto Billinghurst, D. Adolfo Comte.

Para la Seccion de Córdoba : Doctores D. Agustin Patiño, D. Salustiano Torres, D. Juan M. Garro, D. Teodomiro Paez, D. Nicolás M. Berrotaran, D. José M. Ruiz, D. Nicolas Peñaloza, D. Tomás Garzon, D. José J. del Prado, D. Rafael Garcia Montaño.

Para la Seccion de Santiago del Estero : Doctores D. Martin A. Herrera, D. Napoleon Taboada, D. Manuel Argañaraz, D. Dámaso Gimenez Beltran, D. José M. Gorosito.

Para la Seccion de Tucuman : Doctores D. Próspero Garcia,

D. Angel C. Padilla, D. Patricio Zavalía, D. Servando Viaña, D. Emilio Terán, D. Napoleon M. Vera, D. Francisco Marina Alfaro, D. Angel Pereira, D. Octavio Lobo, D. Juan M. Terán.

Para la Seccion de Salta : Doctores D. José M. Solá, D. David Zambrano, D. Angel M. Ovejero, D. Tomas Frías, D. Medardo Zapana, D. José Miguel Salvá, D. Daniel Goitia, D. Abel B. Ortiz, D. Felipe J. Matos, D. Juan J. Frias.

Para la Seccion de Jujuy : Doctores D. Pablo Carrillo, D. Mariano de T. Pinto, D. Segundo Linares, D. Delfin G. de Bustamante, D. Benjamin Villafañe, D. Cosme Arias.

Para la Seccion de Catamarca : Doctores D. Guillermo Correa, D. Fidel Castro, D. Segundo J. Acuña, D. Santiago Santa Coloma, D. Dermidio Ocampo.

Para la Seccion de la Rioja : Doctores D. Guillermo San Roman, D. Félix Luna, D. Nicolás Gonzalez, D. Florentino de la Colina, D. Marcial Catalan, D. Segundo A. Colina.

Para la Seccion de San Juan : Doctores D. Juan Crisóstomo Albarracin, D. Pedro A. Garro, D. Luis M. Sarmiento, D. Ramon Castañeda, D. Segundo J. Navarro, D. Belisario Albarracin.

Para la Seccion de Mendoza : Doctores D. Isaac Godoy, D. Pedro J. Anzorena, D. German Puebla, D. Adolfo Calle, D. Julio P. Acuña, D. Matias E. Godoy, D. Tomas Ruiz Suarez, D. Gregorio Vargas, D. Ricardo T. Ruiz, D. José N. Lencinas.

Para la Seccion de San Luis : Doctores D. Marcelino Ojeda, D. Ulises R. Lucero, D. Jacinto S. Perez, D. Juan A. Barbeito, D. Cristóbal Pereira, D. Mamerto Gutierrez, D. Victor C. Guiñazú, D. Juan C. Ojeda, D. Jacinto Videla, D. Buenaventura Sarmiento.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando se registrase en el libro de acuerdos, se publicase y se comunicase al

Poder Ejecutivo y á los señores Jueces de Seccion respectivamente.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALÍA. — *José E. Dominguez*, Secretario.

Acuerdo nombrando Juez de Feria

En Buenos Aires, á seis de Diciembre de mil ochocientos ochenta y ocho, reunidos en su Sala de Acuerdos el señor Presidente y Ministros de la Suprema Corte de Justicia Nacional, Doctores D. Benjamin Victorica, D. Uladislao Frias, D. Federico Ibargúren, D. Calisto S. de la Torre y D. Salustiano J. Zavalía, con el objeto de nombrar el Juez de Feria, con arreglo al artículo cuarto del Reglamento para el órden interno de la Suprema Corte, acordaron nombrar al Doctor D. Federico Ibargúren y que actuase como Secretario el Doctor D. Antonio Tarnassi; ordenando se registrase en el Libro correspondiente y que se publique.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALÍA. — *José E. Dominguez*, Secretario.

Acuerdo nombrando Conjueces para el año 1889

En Buenos Aires, á ocho de Enero de mil ochocientos ochenta y nueve, reunidos en su Sala de Acuerdos los señores Ministros de la Suprema Corte de Justicia Nacional, Doctores D. Uladislao Frias, D. Federico Ibargúren y D. Salustiano J. Zavalía, con el objeto de nombrar Conjueces para el corriente año, en cumplimiento del artículo veintitres de la ley de Procedimientos, acordaron nombrar á los Señores Doctores D. Vicente F. Lopez, D. Luis Saenz Peña, D. Manuel M. Escalada, D. Victor Martinez, D. Cárlos Tejedor, D. Ezequiel Pereira, D. Bernardo de Irigoyen, D. Manuel Quintana, D. Ceferino Araujo, D. Manuel Obarrio, D. Antonio Malaver, D. Juan José Montes de Oca, D. Honorio Martel, D. Isaac P. Areco, D. Juan J. Romero, D. Salvador M. del Carril, D. Enrique Martinez, D. Juan S. Fernandez, D. Leopoldo Basavilbaso, D. Bonifacio Lastra, D. José M. Zuviría, D. José M. Gutierrez, D. Juan Manuel Terrero, D. Lisandro Segovia y D. Rafael Ruiz de los Llanos. Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando se publicase y se registrase en el Libro correspondiente.

ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — SALUSTIANO J. ZAVALÍA. — *José E. Dominguez*, Secretario.

Acuerdo nombrando Jueces y Fiscales ad hoc *para la Seccion de Entre Rios en el año 1889*

En Buenos Aires, á doce de Enero de mil ochocientos ochenta y nueve, reunidos en su Sala de Acuerdos, el señor Presidente y Ministros de la Suprema Corte de Justicia Nacional, Doctores D. Benjamin Victorica, D. Uladislao Frias, D. Federico Ibargúren y D. Salustiano J. Zavalía, dijeron: que habiendo comunicado el Juez de la Seccion de Entre Rios, que los Doctores Gregorio F. de la Puente, Manuel Beretervide y Miguel R. Moron, incluidos en la lista formada por acuerdo de fecha primero de Diciembre próximo pasado, para Jueces y y Fiscales *ad hoc* en la mencionada Seccion de Entre Rios, no pudieron figurar en ella por haber fallecido el primero y desempeñar funciones judiciales los otros dos, acordaban reemplazarlos, quedando la lista en la forma siguiente: Miguel J. Malarin, Leonidas Echagüe, José M. Solá, José M. Comaleras, José L. Churruarin, Valentin Mernes, Ramon Arigos, Miguel M. Ruiz, Ramon Febre y Cárlos M. de Elía. Con lo que concluyó el acto, ordenando se comunicase á quien corresponda, firmando el señor Presidente y Ministros, por ante mi.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — SALUSTIANO J. ZAVALÍA. — *José E. Dominguez*, Secretario.

Acuerdo nombrando Escribientes de Secretaría

En Buenos Aires, á quince de Enero de mil ochocientos ochenta y nueve, reunidos en acuerdo extraordinario el señor Presidente y Ministros de la Suprema Corte, Doctores D. Benjamin Victorica, D. Uladislao Frias, D. Federico Ibargúren y D. Salustiano J. Zavalía, con el objeto de nombrar tres escribientes de Secretaría y un ordenanza, el primero en reemplazo de D. Cornelio Coyar, ascendido á Oficial Auxiliar, y los otros por haber sido creados en la Ley de Presupuesto para el corriente año, nombraron para escribientes á D. Cárlos Sontag, D. Emerio Tenreyro y D. Camilo Moulins; y para ordenanza á D. José Piñeiro. Con lo que concluyó el acto, ordenando se comunicase á quienes corresponda, firmando el señor Presidente y Ministros por ante mi.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — SALUSTIANO J. ZAVALÍA. — *José E. Dominguez*, Secretario.

Acuerdo sobre Fianzas de Excarcelacion

En Buenos Aires, á catorce de Marzo de mil ochocientos ochenta y nueve, reunidos en acuerdo estraordinario los se-

ñores Presidente y Ministros de la Suprema Corte, Doctores D. Benjamin Victorica, D. Uladislao Frias, D. Federico Ibargúren, D. Calisto S. de la Torre y D. Salustiano J. Zavalía, dijeron : que estando dispuesto por el artículo trescientos ochenta y dos del Código de Procedimientos en lo Criminal, que las fianzas de excarcelacion deberán anotarse en los Juzgados Seccionales y de los Territorios Nacionales, por los Secretarios de los Jueces y en la forma que lo determine la Suprema Corte, oido el Señor Procurador General, acordaban : que la mencionada anotacion se haga por los Secretarios de los Juzgados en un registro especial que deberán llevar con sujecion á lo dispuesto por las leyes generales, y en lo adaptable, por el artículo noveno del Reglamento dictado para los Juzgados Seccionales, inserto en la página doce, tomo primero, de los Fallos del Tribunal. Con lo que concluyó el acto, disponiéndose además que se comunicase el presente acuerdo á los Jueces de Seccion y de los Territorios Nacionales, y que se publicara.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALÍA. — *José E. Dominguez*, Secretario.



FALLOS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

AÑO 1888

(Continuacion)

CAUSA XI

Contra D. Arturo Richard, el Dr D. Victor Molina y D. Manuel F. Ramos, por falsedad en los registros electorales; sobre escarcelacion provisoria.

Sumario. — Procede la escarcelacion provisoria, cuando el hecho acusado no resulta suficientemente caracterizado para la aplicacion de pena corporal.

Caso. — D. Arturo Richard y el Dr D. Juan José Soneyra, como defensor del Dr D. Victor Molina y D. Manuel F. Ramos,

pidieron la escarcelacion de los acusados, bajo fianza, aduciendo el Dr Soneyra, como fundamento, que la acusacion versaba sobre infracciones de la ley electoral, que eran castigadas con simples multas de 20 á 500 pesos. D. Arturo Richard ofreció como fiador al Dr D. Juan Agustin García; y el Dr Soneyra, por sus defendidos, á D. José Fernandez para el Dr D. Victor Molina, y al Dr D. Pedro Carrasco, para D. Manuel F. Ramos.

Conferida vista al Procurador Fiscal, este funcionario se espidió diciendo: Que los procedimientos eran seguidos por acusacion de D. Alberto Huergo; y que siendo este un representante legal de la accion pública, la intervencion del Ministerio Fiscal era innecesaria y debía seguirse el juicio con solo la del acusador.

El Juez mandó que volvieran los autos al Procurador Fiscal para que se espidiera en la vista conferida, por no ser admisibles las razones que había aducido para negarse á intervenir, pues en toda causa criminal es indispensable su personería aún en el caso de haber acusador particular, por ser el único que representa el interés público, objeto principal del juicio criminal; y porque, de otra manera, si se pusieran de acuerdo el acusador y el acusado, quedaría burlada la vindicta pública.

Pasado el espediente al Procurador Fiscal, en cumplimiento de esta resolucion, se negó á recibirlo por no considerarse parte en él.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Febrero 23 de 1886.

Se acepta la fianza y los fiadores propuestos, y prévias las correspondientes escrituras que autorizará el escribano público D. Raimundo Munita, en las que respectivamente se comprometerán los fiadores á presentar á sus fiados siendo á ello requeridos,

so pena de incurrir en la multa de dos mil pesos moneda nacional; líbrese oficio al Gefe de Policía para que ordene sean puestos en libertad los procesados Dr D. Victor Molina y D. Manuel F. Ramos.

En la misma fecha se dictó un auto igual ordenando la escarcelacion de D. Arturo Richard.

Ugarriza.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Buenos Aires, Agosto 31 de 1886.

El delito que originó este proceso, no es el delito ordinario de falsedad, definido y castigado por el título X de la ley que designa los crímenes cuyo juzgamiento corresponde á la justicia federal, sinó un delito electoral, regido por la ley de la materia.

En la acepcion general de la palabra, todo hecho que se separa ú oculta la verdad, es una falsedad. Lo es, el suplantar en los registros un nombre por otro, poner nombres supuestos, ocultar los registros, y todos los otros medios con que ciertos partidos convierten en una farsa innoble é indigna la más augusta funcion de la democracia.

Desgraciadamente, estamos muy lejos, y nosotros más que ningun pueblo del mundo entero, de la aspiracion del eminente tribuno y pensador John Bright, que deseaba llegara el dia en que el reo de una falsificacion en un registro electoral fuera condenado por la opinion pública y castigado por la ley, como

el falsificador de una letra de cambio. Mientras tanto, decía aquel grande y honrado patriota, el gobierno de la República no será una realidad. ¡Cuán léjos estamos nosotros de este bello ideal!

Convengo en que, para poner un límite, si es posible, al desborde inaudito de la inmoralidad á que sobre este particular hemos descendido, la ley vigente es deficiente. La penalidad, fuera de toda duda, debiera ser más severa y más determinadamente especificados los delitos. Con el pequeño sacrificio de quinientos pesos, pueden cambiar el resultado de una eleccion ciertos funcionarios, que vacilarían probablemente ante el temor de llegarse á encontrar entre los presidarios.

Mientras tanto no se reforme la ley, empero, no es posible prescindir de sus disposiciones.

Ella define y castiga los diversos artificios con que puede ser defraudado el voto popular, y un artículo especial establece el máximum de la pena con que debe ser penado todo hecho tendente al mismo fin que hubiese escapado á su clasificacion.

No es posible, pues, aplicar á estos delitos, que tienen su penalidad especial, leyes calculadas para hechos de una naturaleza enteramente distinta.

Falla, por consiguiente, la base en que el recurrente apoya toda su argumentacion al oponerse á la excarcelacion bajo fianza, y me inclino, en consecuencia, á pedir á V. E. la confirmacion de la sentencia apelada.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Febrero 9 de 1888.

Vistos: No resultando de autos un hecho suficientemente caracterizado, que dé lugar á la aplicacion de una pena corporal; y de conformidad á la jurisprudencia de esta Corte en casos análogos, y á lo pedido por el señor Procurador General en su vista de foja veinte y tres, se confirman los autos apelados de foja cinco vuelta, del espediente agregado, y foja siete, del corriente; y devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS (*en disidencia*). — FEDERICO IBARGUREN. — C. S. DE LA TORRE — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

DISIDENCIA

Vistos y considerando: Que este juicio versa, segun resulta del escrito de acusacion de foja quince de los autos principales, sobre el delito de falsedad que se imputa á los procesados haber cometido en el ejercicio de las funciones que la ley electoral les confiere, y se pide se les aplique el castigo que la ley penal nacional señala;

Que la falsedad de que se trata, es una infraccion de la ley de elecciones, que no tiene pena especial designada por ella, y está prevista por las leyes generales;

Que por lo tanto, el caso en cuestion debe juzgarse con arre-

glo á estas y no á la ley de elecciones, segun el artículo sesenta y nueve de la misma;

Que el mencionado delito puede ser perseguido por accion popular, conforme á la ley quinta, título sétimo, Partida sétima, y se castiga con una grave pena corporal por el artículo sesenta y cuatro de la citada ley penal de la nacion, sin que en tal caso pueda darse fiador por el acusado, para obtener su libertad, con arreglo á la ley diez y seis, título primero de la misma Partida;

Y que subsisten, en el actual estado de la causa, los mismos motivos que dieron lugar al auto de foja veinte y seis vuelta, por el cual se ordenó la prision de los acusados; esto es, existe la justificacion legal bastante para dicha prision, segun el artículo quince del capítulo tercero, seccion cuarta del Reglamento Provisorio de mil ocho cientos diez y siete.

Por estos fundamentos, se revocan los autos apelados de foja cinco vuelta, del expediente agregado, y foja siete de estas actuaciones, y se declara no ser admisible la fianza dada por los acusados y aceptada por el Juzgado de Seccion, devolviéndosele estos autos para que proceda con arreglo á derecho.

ULADISLAO FRIAS.

CAUSA XII

D. Enrique Fay contra D. José M. Videla, por cumplimiento de un contrato; sobre embargo preventivo.

Sumario. — No procede el embargo preventivo, cuando no se hace mérito de circunstancia alguna que lo autorice.

Caso. — D. Enrique Fay demandó á D. José M. Videla por cumplimiento de un contrato sobre semilla de lino, por el cual había adelantado á la extinguida razon social Videla y Graves la suma de 17.000 pesos moneda nacional, y pidió se le condenara á cumplir el contrato, ó á devolverle los 17.000 pesos.

En otrosí, pidió embargo preventivo, solicitando que el corredor D. Adolfo Pless espidiera copia del contrato autorizado por él.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Enero 13 de 1885.

Háse por acreditado, sin perjuicio, que el caso corresponde á la jurisdiccion nacional; y por interpuesta la demanda, traslado de

ella. El corredor Adolfo Pless Candle presente la copia que se solicita en el otrosí primero, no haciéndose lugar á lo demás que en el mismo se solicita, ni á lo pedido en el segundo otro sí, por haber cesado la causa que motiva esos pedidos. Repóngase.

Escalera.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Febrero 16 de 1888.

Vistos: No haciéndose mérito de circunstancia alguna que justifique la peticion de embargo preventivo deducida, se confirma el auto apelado de foja cuatro vuelta; y devuélvanse prévia reposicion de sellos.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGUREN.— C. S. DE LA TORRE.— SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA XIII

El Dr. D. Adolfo Saldías contra la Municipalidad de la Capital; sobre valor de expropiacion.

Sumario. — El valor de la expropiacion debe ser el que tenía la cosa antes de decretarse las obras que la han hecho necesaria, y de los perjuicios y gravámenes que son su consecuencia, estimados ámpliamente.

Caso. — El Intendente Municipal había convenido con el Dr. D. Adolfo Saldías en comprarle la casa calle Victoria Nº 473 á 475, con arreglo á la ley de 31 de Octubre de 1884 y ordenanza reglamentaria de 18 de Setiembre de 1885, en la suma de 85.000 pesos moneda nacional; y el Dr. Saldías demandó, en 27 de Octubre de 1886, á la Municipalidad para que se cumpliera el convenio.

La Municipalidad opuso que había habido error de hecho en la apreciacion de la estension del terreno.

Por sentencia de 20 de Mayo de 1887, que fué aceptada por el Dr. Saldías, no se hizo lugar á su demanda, y se ordenó un comparendo para proceder á la avaluacion.

En 30 de Junio tuvo lugar el comparendo.

El Procurador Municipal ofreció por el terreno la suma de 28.059 pesos 3 centavos moneda nacional, á razon de 45 pesos el metro cuadrado, y por las construcciones 3996 pesos.

El procurador del Dr. Saldías rechazó la oferta, diciendo que en esa localidad el terreno vale 110 pesos la vara, y que el Dr. Saldías tenía oferta por su casa de cien mil pesos.

Fueron nombrados peritos por parte de la Municipalidad D. Juan Cagnoni y por parte del Dr. Saldías, D. Juan Rodriguez.

El perito Rodriguez informó que la finca mide 10 metros 62 centímetros de frente al Sud por 59 metros 98 centímetros de fondo al Norte, ó sea una superficie de 636 metros 887 milímetros, igual á 840 varas 335 milímetros, que avaluaba en 110 pesos la vara.

El valor del terreno resulta así de..........	$ 93.426 85
que, unido el del edificio, estimado en..........	7.000 00
dá una suma de..........................	100.426 85

Acompañó á la pericia las cartas de algunos rematadores:

Constenla, que cree que el terreno vale 120 pesos la vara;

Bollini y Muro, que de 80 á 85 pesos;

Hoyo, 70 pesos;

W. Ponce, 80 pesos.

El perito Cagnoni informó que la superficie del terreno consta de 611 metros 52 centímetros cuadrados, que avaluaba á razon de 70 pesos metro, ó sea..................................	$ 42.806 40
El edificio lo avaluó en....................	3.996 00
Total................................	46.802 40

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Octubre 31 de 1887.

Vistos nuevamente estos autos seguidos entre el Dr. D. Adolfo Saldías y la Municipalidad de la Capital, sobre expropiacion de la casa calle de la Victoria números cuatrocientos setenta y tres y cuatrocientos setenta y cinco, de propiedad del primero, para fijar la indemnizacion que la Municipalidad debe pagar al propietario:

Y considerando: 1° Que la superficie del terreno á expropiarse consta de seiscientos once metros con cincuenta y dos centímetros cuadrados, segun el informe del perito Cagnoni, y de seiscientos treinta y seis metros con ochocientos ochenta y siete milímetros, segun el perito Rodriguez, correspondiendo á su frente sobre la calle de la Victoria diez metros sesenta y dos centímetros, de modo que su estension de fondo es próximamente seis veces mayor, circunstancia muy esencial que debe tenerse en cuenta para fijar el precio unitario por metro cuadrado.

2° Que la ubicacion de esta propiedad en uno de los parajes más centrales de la Capital, casi al frente de un teatro y próxima al gran Mercado Modelo, le asigna en el órden de los valores una importancia relativa por su adaptacion inmediata á diversos ramos de esplotacion industrial ó comercial.

3° Que los informes espedidos por personas competentes que hacen profesion de la compra y venta de propiedades en esta Capital, cuya autenticidad no se ha puesto en duda, demuestran que el valor de la propiedad en las inmediaciones de la que se trata de expropiar han variado entre ciento veinte y ochenta pesos moneda nacional la vara cuadrada, segun los precios obtenidos en las ventas públicas, que es el mejor elemento pare de-

terminar el valor corriente con relacion á la oferta y demanda de terrenos.

4° Que segun los artículos 15 y 16 de la ley nacional de expropiacion, el valor de los bienes debe regularse por el que hubiesen tenido antes de ejecutarse las obras que han hecho necesaria la expropiacion, y la indemnizacion deberá comprender todos los gravámenes y perjuicios que sean consecuencia forzosa de la expropiacion, no debiendo sin embargo tomarse en consideracion las ventajas ó ganancias hipotéticas.

Daffry de la Monnoye establece, en su libro sobre teoría y práctica de la expropiacion por causa de utilidad pública (tomo 2, N° 31), como un principio incontestable en derecho, que el expropiado no puede pretender á título de indemnizacion sinó el valor actual de la propiedad que le es tomada y que no debe tenerse absolutamente en cuenta para la determinacion el valor que puede suponersele resulte, en un porvenir más ó menos próximo, de la ejecucion de trabajos anunciados, siendo esta la teoría adoptada en la ley nacional de expropiacion y la jurisprudencia de los tribunales.

5° Que segun los títulos de propiedad presentados por el Dr. Saldías, la superficie del terreno consta de seiscientos y nueve metros cuadrados y cuarenta y cuatro centímetros, estando contestes ambos peritos que han informado al Juzgado, que las construcciones existentes en él son de muy poca importancia; lo que además ha tenido ocasion el Juzgado de apreciar, en la inspeccion ocular efectuada.

6° Que á esa superficie le asigna el perito Cagnoni, nombrado por la Municipalidad, el precio de setenta pesos por metro cuadrado, sin mencionar empero los fundamentos determinantes de esa estimacion, mientras que el perito Rodriguez, propuesto por el Dr. Saldías, lo fija aproximadamente al doble de ese valor, aduciendo razones que contradicen en parte la escasa renta que segun el mismo produce la finca.

7° Que no es posible desconocer, por una parte, que el mérito intrínseco de una propiedad depende en parte de su mayor estension lineal de frente sobre la vía pública, debiendo por consiguiente aumentar ó disminuir proporcionalmente el precio unitario por metro segun la relacion de esa estension con la del fondo, la que en el caso *sub judice* es de diez á sesenta, y por otra, que la privacion forzosa de la propiedad debe ser indemnizada ámpliamente.

Por estos fundamentos, fallo fijando como única indemnizacion que la Municipalidad de la Capital debe pagar al Dr. D. Adolfo Saldías, por la expropiacion de la casa calle de la Victoria números cuatro cientos setenta y tres y cuatro cientos setenta y cinco, la cantidad de cincuenta y ocho mil pesos moneda nacional legal; y declarando á cargo de dicha corporacion las costas causadas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Nacional de 13 de Setiembre de 1866.

Virgilio M. Tedin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Febrero 18 de 1888.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma la sentencia de foja cien. Repuestos los sellos, devuélvase.

ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA XIV

D. Aniceto Menchaca, contra el agente de las Mensagerías fluviales de la Capital, D. Pedro Risso; sobre entrega de un bulto de dinero.

Sumario.—1° El conocimiento ó carta de porte forma entre el espedidor y el acarreador un contrato, cuya ejecucion cada uno de ellos tiene accion propia para demandar en juicio.

2° El espedidor, con el conocimieto endosado en blanco por el destinatario, puede ejercer la accion para la entrega de la cosa espedida, en el lugar de su destino.

3° Revocada la sentencia que absolvió al demandado por una de las varias escepciones opuestas, debe seguir el juicio, y devolverse la causa al Juez de 1ª Instancia para que conozca y resuelva en mérito de las demás escepciones.

Caso. — Lo esplica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 7 de 1884.

Vistos nuevamente estos autos promovidos por D. Manuel Naveira, en representacion de D. Aniceto Menchaca, contra D. Pedro Risso, por cobro de pesos.

Resulta: 1° Que el actor ha precisado esta vez su demanda estableciendo que entregó en Concordia, con fecha once de Julio de mil ochocientos ochenta, á bordo del vapor *Júpiter*, del cual es capitan D. L. Juliá, para ser transportado á Buenos Aires y entregado á la feliz llegada del vapor, á los Sres. Barreiro, Arijon y Cª, de este comercio, un paquete cerrado, lacrado y sellado conteniendo mil cuatrocientos cincuenta y dos pesos fuertes oro con veinte y seis centavos, cuya obligacion no cumplió la agencia del mencionado vapor en esta ciudad, á cargo del demandado.

2° Que contestando este el traslado conferido, alegó en su defensa, que la demanda no es procedente contra él, pues no ha celebrado con Menchaca ningun contrato que autorice su exigencia; que tampoco es el representante de la «Compañía de Mensagerías fluviales», sinó un agente como cualquiera de los que la empresa tiene constituidos en otros puertos de escala; que con quien celebró Menchaca el contrato de fletamento para la conduccion de un bulto en el vapor *Júpiter*, de Concordia á Buenos Aires, para ser éntregado aquí á la presentacion del conocimiento respectivo, fué con el agente que existe en aquella ciudad, de donde se desprende que en caso de tener alguna accion sería contra este y no contra Risso; que en Buenos Aires, á donde venía destinado el bulto, solo sus consignatarios habían podido formular reclamos contra Risso, pues desde el momento que se firmó el conocimiento, espresándose que debía ser entre-

gado á su presentacion á Barreiro, Arijon y Cª, eran estos y no Menchaca los dueños de la mercancía, y si estos no han hecho reclamo alguno es porque saben que ese bulto les fué entregado el dia 12 de Julio de 1880, en la misma forma en que habían retirado otros de idénticas condiciones y contenido; que para evitarse molestias y pérdida de tiempo, invocaba además la prescripcion que ponía término á toda exigencia y todo pleito de quien quiera que provenga, fundándose en lo dispuesto en el inciso 3º, artículo 1006 del Código de Comercio, segun el cual se prescribe por un año la accion sobre entrega del cargamento, á contar desde el dia en que se acaba el viaje.

3º Que el Juzgado recibió la causa á prueba á efecto de justificar cualquier acto interruptivo de la prescripcion, habiéndose producido únicamente las constancias del espediente agregado.

Y considerando: 1º Que hay perfecta conformidad entre las partes en cuanto al hecho fundamental que motiva la reclamacion del demandante, esto es, la entrega en la agencia, de Concordia, del vapor *Júpiter*, perteneciente á la empresa denominada « Mensagerías fluviales », de un bulto cerrado, lacrado y sellado, conteniendo, una suma de dinero, individualizado de tal suerte que no era posible confundirlo con la entrega de cualquier otro bulto de las mismas condiciones, de las muchas remesas hechas á la misma consignacion en la fecha 11 de Julio de 1880, de modo que la cuestion queda reducida á las defensas alegadas por el demandado.

2º Que las dos primeras constituyen las escepciones de falta de personería en el demandante para dirijir su accion contra Risso, ó lo que es lo mismo, falta de accion fundada en la ausencia de relaciones contractuales generadoras de obligaciones entre las partes demandante y demandada; y falta de personalidad en el demandado para contestar la accion, por no ser sinó un mero agente de la empresa en esta ciudad.

3° Que planteada la cuestion bajo este punto de vista, su solucion se simplifica, pues es fuera de duda que ninguna accion directa tiene Menchaca para exigir de Risso la entrega del bulto en cuestion, puesto que entre ambos no ha mediado contrato alguno susceptible de producir las relaciones de derecho que se ejercitan y tampoco se alega ninguna otra causa creadora de obligaciones.

4° Que si bien se puede considerar á los agentes como Risso, representantes del capitan, á quien el artículo 1076 del Código de Comercio hace responsable por la entrega de la carga, y quizás tambien de la empresa dueña ó armadora del buque conductor, en el interés de salvar los inconvenientes que resultarían para el comercio marítimo, dada la rapidez en las operaciones en la navegacion á vapor de los rios, si los capitanes hubiesen de quedar á atender personalmente los reclamos y contestaciones, dicha representacion no puede estenderse más allá de los actos ú operaciones en que cada agencia ha intervenido directamente, segun lo exige el buen órden de toda administracion regular.

5° Que de acuerdo con este principio, Menchaca ha podido formular su demanda contra el agente á quien entregó el bulto, pues en la hipótesis anterior, este representaría al capitan para cualquiera contestacion que surjiera con motivo del fletamento celebrado entre dicha agencia y Menchaca, pero no á Risso, ó sea la agencia en Buenos Aires, porque esta solo podría ser accionada por el tenedor del conocimiento, puesto que su mision es entregar á este, á nombre del capitan, la carga traida.

6° Que el conocimiento, no solamente es el instrumento destinado á probar la entrega de la carga á bordo, sinó tambien un título representativo de la mercancía, y así como cuando está á la órden, el endoso debidamente hecho transfiere todos los derechos del endosante sobre el cargamento (art. 1201 del Cód. de Com.), cuando se estiende á favor de persona determinada im-

plica esto que es á esa persona á quien debe entregarse la mercadería, y de consiguiente, es ella quien debe ejercitar todas las acciones resultantes del transporte, de donde se deduce, haciendo aplicacion del principio al caso actual, que son los Sres. Barreiro, Arijon y Cª, consignatarios de la carga segun lo espresa el demandante, quienes tendrían accion para demandar al Agente en Buenos Aires, sin que modifique esta conclusion el hecho de que la remesa hecha fuese destinada al pago de créditos de esta casa, pues las relaciones comerciales particulares del cargador y consignatario, no tiene nada que ver con los derechos y obligaciones que les imponen el conocimiento con relacion á la empresa transportadora, quien así como no está obligada á conocer el contenido de los bultos que se le confían, tampoco lo está á conocer las relaciones privadas de los comerciantes entre sí. Esto es tan evidente que si, por ejemplo, en lugar de dinero hubiese venido plomo en el cajon remitido, siempre hubieran sido sus consignatarios los Sres. Barreiro, Arijon y Cª, los únicos con derecho á reclamarlo, sin que por ello estuviesen obligados á aceptar como legítimo pago de su crédito ese contenido.

7º Que además, el mismo demandante reconoce que es la empresa de las Mensagerías fluviales quien debe responder á su reclamacion, y al demandar á Risso ha entendido formular su gestion contra dicha empresa; pero Risso ha manifestado que no es apoderado general de ella, de manera que no tiene personalidad para representarla en los juicios que se le promuevan, y sobre dicha manifestacion ninguna observacion ha hecho el demandante, ni intentado producir prueba alguna para demostrar lo contrario.

8º Que lo espuesto escusa al Juzgado de tomar en consideracion la escepcion de prescripcion alegada, puesto que esta solo puede ser opuesta por quien tiene derecho para contestar la demanda en su fondo.

Por estos fundamentos, fallo: absolviendo á D. Pedro Risso

de la demanda de foja 6, debiendo pagarse las costas en el órden causadas. Notifíquese original.

Virgilio M. Tedin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Febrero 23 de 1888.

Vistos y considerando: *Primero*: Que está reconocido en autos el hecho de haber cargado el demandante, por la agencia de las « Mensajerías fluviales », establecida en Concordia, el paquete cerrado y lacrado, materia de la demanda.

Segundo: Que lo está igualmente el recibo de dicho paquete por la agencia que dicha empresa mantiene en esta ciudad.

Tercero: Que en estos términos y habiendo el Juez de Seccion limitádose á resolver una sola de las escepciones deducidas por el demandado, ó sea la relativa á la improcedencia de la accion deducida del punto de vista de la parte de relaciones contractuales entre aquel y el demandante absteniéndose de pronunciarse sobre las dos restantes, relativas al recibo del paquete cuestionado por los consignatarios Barreiro, Arijon y C^a^, y á la prescripcion de la accion entablada, toda la cuestion pendiente ante esta Corte consiste en saber si el demandante carece ó no de accion para demandar personalmente á la agencia de esta ciudad por la entrega de dicho paquete, en caso de no haber aquella cumplido con entregarlo á sus consignatarios.

Cuarto: Que sobre esta cuestion es de observar, desde luego, con los artículos ciento sesenta y seis y mil ciento noventa y cuatro y siguientes del Código de Comercio, que el conocimiento ó carta de porte, lo mismo en el trasporte por tierra que por agua, forma entre el espedidor y el acarreador un contrato cuya ejecucion cada uno de los interesados tiene accion propia para demandar en juicio.

Quinto : Que de las afirmaciones del demandante, contradichas por el demandado, resulta además que el verdadero propietario del bulto en cuestion es aquel solamente y no otro.

Sesto : Que fundando, por otra parte, su accion el demandante en el conocimiento duplicado corriente á foja cinco, con las firmas en blanco de los consignatarios citados, Barreiro, Arijon y Cª, su personería es menos dudosa aún, pues la entrega y firma en blanco de dicho documento importa la devolucion de los derechos transferidos, ó cuando menos, la autorizacion por escrito.

Sétimo: Que es evidente, en relacion á la personalidad del demandado, que la accion por la entrega del bulto citado ha podido y puede ser entablada en el lugar de su destino, ó sea en esta ciudad, y contra la agencia en ella establecida, por quien quiera que tenga derecho á él, pues así lo impone la naturaleza del contrato de transporte, en el cual el lugar de la ejecucion no es propiamente otro que aquel en el que debe ser entregada la cosa y donde pueden constatarse las faltas y averías de la mercadería y la culpa y responsabilidad del acarreador.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de foja cuarenta y tres, declarándose que el demandante ha podido deducir y ha deducido bien sus acciones en esta ciudad contra el agente de las «Mensagerías Fluviales», que recibió el bulto reclamado; y en su consecuencia, devuélvanse los autos al Juez de Seccion para que abriendo á prueba la escepcion relativa al recibo de dicho bulto por Barreiro, Arijon y Cª, proceda en oportunidad á resolver, respecto á ella y á la prescripcion, no fallada tampoco, lo que corresponda por derecho. Notifíquese con el original y repóngase el papel.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA (en disidencia).

DISIDENCIA

Vistos y considerando: 1º Que si bien la demanda ha podido dirijirse contra el demandado, sin que pueda argüirse falta de accion por no haber contratado con él, pues la accion deriva de un contrato que debe cumplirse en esta ciudad, celebrado con la empresa de «Mensagerías Fluviales», de que el demandado es agente, y en este carácter y no personalmente se dirije contra él la demanda; se ha alegado tambien por este, que el actor no es el consignatario á quien por el conocimiento estaría obligado á entregar el bulto objeto de la demanda, si no lo hubiera ya entregado.

Segundo: Que á este respecto, son concluyentes las observaciones espuestas por el Juez de Seccion en el considerando sesto de la sentencia apelada, para demostrar que solo el consignatario tendría derecho para reclamar la entrega del referido bulto con la presentacion del conocimiento justificativo de su título, pues es evidente que el cargador y el consignatario, que son personas distintas, no pueden tener accion cada uno para reclamar la misma cosa, porque la accion del uno sería escluyente de la del otro.

Tercero: Que la pretension del actor importa variar la consignacion de los efectos, sin devolver antes al capitan todos los ejemplares del manifiesto que hubiere firmado, contra lo dispuesto en el artículo mil doscientos tres del Código de Comercio.

Cuarto: Que la demanda se ha entablado por el cargador, en ejercicio de un derecho propio que pretende tener, y no como cesionario del conocimiento; pero aún suponiendo que hubiera invocado el carácter de cesionario fundado en el duplicado del

conocimiento que ha presentado con endoso en blanco del consignatario, los derechos de este no le han sido transferidos por ese endoso, por no ser el conocimiento á la órden, en virtud de lo dispuesto en el artículo mil doscientos uno del Código de Comercio.

Quinto : Que mucho menos puede considerarse justificado el carácter de cesionario por una cesion civil del conocimiento en virtud del endoso en blanco, porque si bien el artículo mil cuatrocientos cincuenta y seis del Código Civil autoriza la cesion en forma de endoso cuando se hace por instrumento particular, le niega los efectos especiales designados en el Código de Comercio si los títulos no son pagaderos á la órden, siendo el primero de esos efectos la trasmision de la propiedad de la letra ó ducumento endosado.

Sesto : Que dar otra interpretacion al citado artículo del Código civil importa sostener que los títulos comerciales, no endosables ante la ley especial que los rige, son trasmisibles por endoso ante el Código Civil, lo que es inconciliable con lo espuesto en los artículos dos mil trescientos noventa y tres mil doscientos nueve, que solo juzgan hecha la tradicion de acciones por el endoso cuando estas son endosables ; y solo se considera endosables cuando son pagaderas á la órden, como se esplica en la nota del codificador al segundo de los citados artículos.

Por estas consideraciones, se confirma la sentencia apelada de foja cuarenta y tres, con costas. Repuestos los sellos, devuélvanse.

SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA XV

D. Tomás Gundersen contra D. K. G. Söderlund, por cobro de pesos

Sumario. — Las obligaciones anteriores á la fecha de los decretos de inconversion contraidas en pesos moneda nacional oro, pueden ser chanceladas en billetes de curso legal por su valor escrito.

Caso. — D. Tomás Gundersen demandó contra D. K. G. Söderlund el pago de un vale otorgado en 9 de Setiembre de 1884, por 900 pesos moneda nacional oro.

Söderlund pagó 900 pesos, y convino con Gundersen que el juez resolvería si debía la diferencia entre el papel y el oro.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 10 de 1885.

Vistos: atento lo convenido entre las partes en el escrito de foja 32.

Y considerando: 1° Que en la letra acompañada á foja 1 se ha estipulado pagar 900 pesos nacionales oro, por igual valor recibido en la misma forma.

2° Que á la época en que la estipulacion fué celebrada no existía en la República otro peso de oro que el creado por la ley de 5 de Noviembre de 1881, compuesto de 1 gramo y 6129,10 milésimos de gramo, de título de 900 milésimos de fino.

3° Que segun el artículo 861 del Código de Comercio, que es ley de la Nacion, las letras deben pagarse en la moneda que designan.

4° Que el artículo 926 del mismo Código establece que la paga para ser legítima debe hacerse en la misma cosa debida, y no de otra, ni su valor, á no ser con consentimiento del acreedor, pudiendo sin embargo hacerse de otra cosa equivalente cuando la entrega de la cosa no fuese posible (véase artículo 619, Código Civil; Fallos de la Corte, Série 2ª, tomo 11, página 35).

5° Que ninguna ley ha derogado hasta el presente esas disposiciones, como se requiere para que pueda prescindirse de su aplicacion, con arreglo á lo que se dispone en la regla IX de derecho incorporada al Código de Comercio y el artículo 17 del título preliminar De las Leyes, del Código Civil.

Por tanto, fallo: que la letra de foja 1 debe ser pagada en pesos nacionales de oro y en las monedas creadas por la citada ley de 5 de Noviembre de 1881, ó su equivalente en cualquier moneda que tenga curso legal en la República. Notifíquese original.

Virgilio M. Tedin.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 15 de 1888.

Suprema Corte:

La sentencia recurrida ha prescindido por completo de la ley de Octubre pasado de 1885, número 1734, que dispone lo contrario de lo que ella ordena.

«*Las obligaciones anteriores á las fechas de los decretos mencionados* (de Enero y Marzo del mismo año), dice el artículo 3° de la ley citada, *contraidas á moneda nacional oro, podrán ser chanceladas en billetes de curso legal por su valor escrito Quedan esceptuadas aquellas contraidas con designacion de moneda especial, las cuales podrán ser chanceladas en billetes de curso legal por su valor corriente en plaza el dia de su vencimiento*».

La letra de foja 1, anterior á los decretos, se encuentra notoria y visiblemente en el primer caso.

«*Por novecientos pesos moneda nacional*, dice en números y *por novecientos pesos nacionales oro*, en letras. Como se vé, no especifica ni designa moneda alguna especial de ningun género sinó simplemente los mismos pesos nacionales oro cuya chancelacion la ley autoriza en billetes de curso legal por su valor escrito.

Pienso, por esto, que el acreedor satisface su obligacion entregando billetes de curso legal por su valor escrito, y pido, en consecuencia, la revocacion de la sentencia apelada.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 1° de 1888.

Vistos: de conformidad á lo dispuesto por el artículo tercero de la ley de quince de Octubre de milochocientos ochenta y cinco, y á lo espuesto y pedido por el señor Procurador General en su vista de foja cincuenta y nueve, se revoca la sentencia apelada de foja cuarenta y cinco, declarándose que el ejecutado puede solventar la obligacion de foja primera con billetes de curso legal por su valor escrito. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA XVI

D. Pedro L. Funes, contra D. Juan Saá Pereyra; sobre entrega de animales vacunos ó su precio

Sumario. — 1º Hecho un contrato de invernada, por el cual el invernador se obliga á pagar un tanto por cada animal perdido, no puede aquel escusarse de toda resposabilidad pagando ese precio por los animales que resulta haber vendido, ó hallarse estraviados en los establecimientos inmediatos.

2º Por aquellos debe el precio de venta, y por estos el de plaza que no sea inferior al convenido, debiendo á la vez suprimir de la cuenta de pastaje el relativo á estos últimos.

Caso. — Se esplica en el

Fallo del Juez Federal

Rosario, Julio 5 de 1883.

Vistos estos autos seguidos por don Pedro L. Funes contra

don Juan de Saá Pereyra por entrega de cincuenta y cinco animales vacunos, ó su abono al precio de veintiocho pesos bolivianos billetes cada uno; resulta lo siguiente:

Entre ambas partes se celebró el contrato de pastaje que á continuacion se espresa: «He recibido de los señores Quintana, Funes y Cª la cantidad de 754 animales vacunos para invernar en el campo de mi propiedad, bajo las siguientes condiciones: 1ª Los señores Quintana, Funes y Cª me pagarán por cada animal mensualmente á razon de dos reales (2 reales) bolivianos billetes del Banco Provincial de Santa Fé, por el cuidado y pastoreo de la hacienda; 2ª Por todo animal que muriese de muerte natural responderé con el cuero del mismo, sin otra responsabilidad; y por todo animal que se perdiese, responderé con el pago de 22 pesos bolivianos billetes del Banco Provincial de Santa Fé; 3º Los señores Quintana, Funes y Cª se reservarán el derecho de hacer tropas de sus haciendas, como mejor convenga á sus intereses. — Rosario, Abril, 6 de 1881. *Juan de Saá Pereyra.*»

Ambos litigantes están conformes en que faltan por entregarse por Saá Pereyra cincuenta y cinco animales. La parte de Funes pide se le devuelvan, ó abonen á razon de veintiocho pesos bolivianos billetes por cabeza, por cuanto Saá Pereyra ni le ha justificado que hayan muerto, ni que se hayan perdido, para que estén regidos por los precios y por las condiciones del contrato, asegurando por el contrario que han sido vendidos por él á ese precio, lucrando ilícitamente con ellos.

El demandado, negando esos hechos, asevera que cinco de tales animales han muerto por sí, sin haber podido él devolver los cueros á que estaba obligado, por no haberlos estraidos oportunamente, y que los cincuenta restantes, deben existir extraviados en establecimientos inmediatos.

Abierta la causa á prueba, el demandante Funes, para justificar su accion, ha producido la testimonial de que se hará mérito,

sin que el demandado haya producido alguna, ya para destruir la contraria, ya para probar sus escepciones.

Y considerando: 1° Que el contrato como reconocido por ambas partes, debe regir el caso.

2° Que cuando en ese instrumento se dice que el guardador de la hacienda está obligado á devolver los cueros de la que muriese, como medio de exonerarse de toda otra responsabilidad por ello, no puede, faltando á ese deber, conceptuarse libre de toda obligacion, por solo aseverar sin prueba alguna que no pudo estraer los cueros; pues imputable le es haberse impuesto ese deber que no había de cumplir por dificultad ó falta de cuidado, y tanto más ineludible era esa obligacion para él, cuanto que su cumplimiento se estipulaba como una positiva garantía para el dueño de la hacienda, quien de otro modo podía ser víctima de engaños y usurpaciones; y pues que Saá Pereyra, ya que no había extraido los cueros, ni aún ha intentado probar la muerte de tales animales.

3° Que habiendo asegurado él mismo la escepcion que los cincuenta animales restantes se han perdido ó que deben existir, segun lo dijo en la audiencia, en las inmediaciones, ofreciendo en tal concepto abonarle solo al precio de veintidos pesos, como para ese caso prescribe el contrato, tampoco ha intentado justificar esa escepcion, ni con referencia á un solo animal.

4° Que, por el contrario, el demandante ha comprobado con dos testigos intachados Juan Echazarreta (foja 28 vuelta) y Bernardo Franco (foja 37 vuelta), que declaran de ciencia cierta, que Saá Pereyra á sabiendas y advertido incluyó hacienda de la invernada de Funes en una tropa de su propiedad que vendió al saladero de Zamora hermanos, si bien esos testigos que vieron los animales de Funes, por no haberlos contado, difieren solo en su número, calculándolo el uno en veinte y el otro de treinta á cuarenta aproximadamente; lo que no importa contradiccion en el hecho fundamental, sinó una esplicable diversidad de apre-

ciacion en su detalle; razon por la cual, no habiendo medio de fijar exactamente ese número, es prudencial determinarlo en treinta que es el medio término entre los estremos máximum y mínimum de esas cantidades.

5° Que además de esa prueba, corrobora la creencia de que el demandado á sabiendas introdujo en su tropa hacienda de Funes, con buena ó mala intencion, el informe del Juez de Paz don Félix Fierro (foja 39 vuelta), por el cual consta que «Saá Pereyra solicitó del declarante una guía para la remision de esa hacienda, pero que no volvió á sacar dicha guía como era de su deber», faltando así á un deber legal y suscitando sospechas sobre su conducta.

6° Que cuando el contrato fija el precio de veintidos pesos bolivianos *á los animales que se pierdan*, no puede interpretarse de manera alguna que ese precio deba fijarse á los animales que no se justifique haberse perdido, y mucho menos á los que indebidamente se hayan vendido por otro superior para beneficiarse con la diferencia; pues tal interpretacion sería pésima y ocasionaría los más deplorables manejos de un guardador.

7° Que en cuanto al precio á que Saá Pereyra vendió su tropa, en la cual por cálculo aproximado, iban treinta cabezas de Funes, y que este asegura fué al de veintiocho pesos bolivianos billetes por cabeza, el mismo Funes debió probar su aseveracion, como fácil le era á Saá Pereyra probar lo contrario, si en verdad la venta la hubiese hecho á más baja cantidad; no habiendo al respecto otra luz que la que arroja la declaracion del testigo Bernardo Franco, obrante á foja 37 vuelta, que dice que entonces oyó que esa venta fué hecha á veintiocho pesos bolivianos billetes. Siendo de todos modos completamente justo que Saá Pereyra abone á sus dueños esas haciendas al precio que las hubiera vendido, siendo él mayor que el fijado en el contrato para las pérdidas.

8° Que asímismo es justo que no se cargue á Funes en la

cuenta de pastaje el de esos animales que por vendidos y aún en el caso de que hubiesen sido estraviados, no han pastado en su provecho.

9° Que ninguna importancia atendible tiene el caso en contraposicion á las precedentes consideraciones, la declaracion del testigo Vicente Gonzalez (foja 38) que dice, que preguntando Saá Pereyra á su capataz por algunas haciendas de Funes que faltaban de la invernada, este le contestó que estaban en el establecimiento de sus hermanos en Monte Flores; pues ni se ha probado que fuese cierto el dicho del capataz, que pudo aseverar tal cosa en disculpa propia, ni se ha probado tampoco que esos animales hubieran estado en tal lugar, ó que de otro modo se hubieran perdido.

Por estos fundamentos, fallo: 1° Que Saá Pereyra es responsable á Funes de cincuenta y cinco animales vacunos, de los que le dió á invernar.

2° Que treinta de esos animales debe abonárselos al precio mayor del de veintidos pesos bolivianos billetes á que hubiese vendido á Zamora hermanos la tropa propia en que se reputa fueron incluidos esos animales; y los veinticinco restantes, al precio actual de plaza, si él escediese de veintidos pesos, pero en ningun caso á menos de este valor, que fija el contrato para los perdidos de cualquiera manera.

3° Que debe suprimirse de la cuenta de pastaje el correspondiente á estos últimos veinticinco animales, mas no el pastaje de los vendidos á Zamora hermanos, si esos hubieran sido vendidos á un precio superior al de veintidos pesos, porque es de suponer que ese mayor precio obtuvieron á consecuencia del engorde que adquirieron en el campo de Saá Pereyra, y esta partida debe calcularse desde que estos animales fueron introducidos á la invernada hasta que fueron sacados para venderse.

4° Que cualquier dificultad que entre las partes pudiera sur-

gir para esta liquidacion, por la *deficiencia* de la prueba que han producido, será resuelta por árbitros, si acaso no se pusieran de acuerdo para evitar ese nombramiento. Debiendo cada parte pagar sus respectivas costas. Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Fenelon Zuviría.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 1° de 1888.

Vistos: por sus fundamentos se confirma la sentencia apelada de foja cincuenta y dos; sin especial condenacion en costas. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA.—ULADISLAO FRIAS.—FEDERICO IBARGÚREN.—C. S. DE LA TORRE.—SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA XVII

A. Devoto y hermano, contra D. Juan M. Kenzie, capitan del vapor Sir William Amstrong; sobre cobro de averías.

Sumario. — 1° No negada la existencia é importe del daño cuya indemnizacion se demanda, debe darse por reconocida.

2° El consignatario del buque se entiende que representa al capitan, y su intervencion en el reconocimiento pericial de la avería y su importe, le perjudica.

3° La cláusula en el conocimiento de no responder del contenido, ni de rotura, derrames, y averías, aunque sea por falta de estiva, no exime al capitan de las responsabilidades por las averías causadas por dolo ó culpa grave.

Caso.— Lo esplica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 18 de 1886.

Vistos estos autos promovidos por demanda de los señores

A. Devoto y Hno, contra el capitan del vapor inglés *Sir William Armstrong*, D. Juan M. Kenzie, por cobro de pesos.

Y resultando: 1º Que en el espresado buque vinieron á la consignacion de los demandantes, 288 cascos de vino tinto, de algunos de los cuales se había estraido el contenido, removiendo los tapones y por medio de espiches.

2º Que mientras el buque practicaba la descarga á las lanchas, los consignatarios de la carga se presentaron pidiendo su reconocimiento y estimacion del daño que suponían existir, por medio de peritos nombrados uno por su parte y otro por los señores Guillermo Martinez y Ca, consignatarios del vapor en esta plaza, á lo que se proveyó de conformidad, efectuándose de acuerdo esta operacion en la forma que espresa el informe corriente á foja 17 del espediente agregado, el cual establece que el líquido faltante procede de remocion de tapones y espiches fuera de los oficiales, y se avalúa en 1226 pesos 5 centavos, con deduccion hecha de las mermas naturales.

3º Que fundados en estos antecedentes, los Sres. Devoto y hermano se presentaron al Juzgado, con fecha 3 de Junio del año próximo pasado, entablando demanda ordinaria contra el capitan M. Kenzie, para que en la oportunidad debida se le condene al pago de la espresada cantidad en que los peritos estiman el vino sustraido, con sus intereses moratorios y las costas judiciales, apoyándose en las disposiciones de los artículos 1067 y 1370 del Código de Comercio.

4º Que el representante del demandado, D. Eduardo Stuard, contestó á foja 18 el traslado conferido, alegando que su parte ningun conocimiento había tenido del reconocimiento judicial invocado en la demanda, el cual se tramitó entre los Sres. Devoto y hermano y G. Martinez y Ca, sin haber tenido él ninguna participacion; que estos últimos, en su calidad de consignatarios del buque, representaban al fletador, quien á su vez había hecho diversos sub-fletamentos en Europa, de manera que tenía el

mismo interés que los cargadores, deduciéndose de allí que el capitan ó el buque no había estado legalmente representado en el juicio y acto de la pericia, siendo por lo tanto absolutamente nulo á su respecto á los efectos de obligarlo á estar y pasar por su resultado, y por último, que la primera cláusula puesta al dorso del conocimisnto exoneraba al capitan de toda clase de avería, cualquiera que sea la causa de que provenga.

5° Que la causa fué recibida á prueba para que se justifique la autenticidad de la firma del documento corriente á foja... (espediente agregado) atribuido al capitan M. Kenzie, y el carácter en que habían intervenido en la pericia los Sres. Guillermo Martinez y Cª, habiéndose producido la que indica el certificado de foja 69.

Y considerando: 1° Que tanto la existencia del daño ó avería denunciada en los efectos conducidos en el vapor *Sir William Armstrong*, y reconocidos por los peritos nombrados, como su importancia, no han sido desconocidas esplícita ni implícitamente en la contestacion á la demanda, como lo prescribe el artículo 86 de la Ley de enjuiciamiento, lo que autoriza á estimar como jurídicamente establecida la verdad de ellos.

2° Que el espediente agregado demuestra que el reconocimiento pericial de la avería y estimacion del daño se ha hecho con citacion é intervencion de los Sres. Guillermo Martinez y Cª, quienes asumían el rol de consignatarios del buque, en el cual la misma ley, artículos 40, 42, 43, 45, 46 y 50 de las Ordenanzas, supone representando los intereses del capitau, lo que además se comprueba por el hecho de haber cobrado los fletes por cuenta de él, segun lo han confesado á foja..., no habiéndose justificado, por la parte demandada, los sub-fletamentos que pudieran modificar ese rol.

3° Que el documento de foja... (espediente agregado), cuya autenticidad ha quedado establecida legalmente en virtud de lo resuelto en la acta de foja 58 vuelta, confirma la prece n-

te conclusion, demostrando tambien que el mismo capitan tuvo perfecto conocimiento del reclamo judicial sobre averías y pericia solicitada por los consignatarios de la carga, llegando hasta manifestar su conformidad con el perito propuesto ó que debía proponer Martinez por su parte, de manera que en ningun caso puede decirse que dicha operacion es á su respecto *res inter alios acta*.

4° Que por lo demás, ella reune todos los requisitos de la ley, no habiéndose insinuado siquiera que haya salido de límites fijados por el capitan M. Kenzie en el documento antes recordado.

5° Que el capitan es considerado verdadero depositario de la carga, conforme á lo dispuesto en el artículo 1076 del Código de Comercio, y como tal está obligado á su guarda, buen arrumage y conservacion, y siendo responsable de los daños que ella sufra, incluyéndose los hurtos ó cualquiera daños cometidos á bordo por individuos de la tripulacion, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1067 del mismo Código, con la sola escepcion de aquellos daños que provengan de vicio propio de la cosa, fuerza mayor ó culpa del cargador, hechos que deben alegarse y justificarse por él, pues la presuncion legal es que los efectos se cargaron en buen estado, no habiéndolo verificado.

6° Que además, las causas de que proviene la merma ó disminucion del contenido de los cascos, segun el dictámen pericial, evidentemente proceden de actos voluntarios de la gente de á bordo, pues los tapones no se remueven por sí mismos, ni los espiches nacen espontáneamente en las vasijas, constituyendo tales hechos lo que el Código califica de hurto ó baratería de la tripulacion.

7° Que si bien la cláusula primera del conocimiento bajo el cual han venido las mercaderías, establece que no se responde de rotura, derrames, ni de ninguna clase de averías, aunque sea por falta de estiva, ni del contenido de los bultos, esta estipu-

lacion no puede interpretarse en manera alguna en el sentido absoluto de eximir al capitan de toda responsabilidad, incluso por actos de dolo ó culpa ó por hechos que constituyen delitos, pues es rudimentario que el dolo no puede ser dispensado al contraerse una obligacion (art. 507, Cód. Civ.), sinó en armonía con los preceptos legales citados, limitando, por consiguiente, la escepcion á aquellos daños que puedan ser consecuencia material de sucesos agenos á la voluntad humana y al interés que como depositario debe suponérsele en la guarda y conservacion de la cosa, ó á lo más, que solo implica dispensarsele de la culpa, etc.

Por estos fudamentos, fallo: condenando al capitan del vapor *Sir William Armstrong*, D. John Mac Kenzie, al pago de la suma de 1226 pesos 5 centavos moneda nacional, con sus intereses moratorios, en el término de diez dias, y las costas judiciales. Notifíquese original.

Virgilio M. Tedin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 6 de 1888.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma con costas la sentencia apelada de foja ochenta y siete; y devuélvanse, prévia reposicion de sellos.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN C. S. DE LA TORRE —SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA XVIII

El Fisco Nacional contra Parlane Graham y Cª; sobre comiso

Sumario. — La manifestacion distinta á la verdadera, hecha á la Aduana para el despacho de mercaderías, constituye una infraccion prevista y penada por los artículos 930, 1025 y 1026 de las Ordenanzas de Aduana.

Caso. — Lo esplica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Octubre 22 de 1886.

Y vistos estos autos seguidos por al Fisco contra los señores Parlane Graham y Cª, sobre comiso de las mercaderías que se detallan en el parte de foja primera, de los cuales resulta lo siguiente:

Que la citada casa de Parlane Graham solicitó, por medio de los documentos de fojas 12 á 15 inclusive, el despacho de seis

fardos lienzo asargado, manifestando que cuatro de ellos tenían el peso de doscientos cuarenta y cinco kilos, y los otros dos, doscientos cincuenta kilos.

Que examinada en contaduría la copia de factura correspondiente, se vino en conocimiento de que cada uno de los bultos pesaba el número de kilos que se manifiesta en total, lo que arroja una diferencia de novecientos ochenta y cinco kilos en contra del Fisco.

Que formado el sumario correspondiente, la casa confesó el hecho, disculpándose con que el dependiente don Juan Bayá, que había corrido con la tramitacion de este despacho, había sufrido una equivocacion, englobando todo el peso, pero que no había existido idea de defraudar la renta, desde que el verdadero peso estaba determinado en la copia de factura.

Que con estos y los demás antecedentes del proceso, se pasaron los autos al Procurador Fiscal, quien se espidió á foja treinta y ocho pidiendo se le aplicara á la casa una multa igual al valor de las mercaderías, con arreglo á los artículos novecientos treinta y mil veinticinco á mil veintiocho de las Ordenanzas de Aduana.

Que corrido traslado, los señores Parlane Graham, lo evacuaron á foja cuarenta y nueve, insistiendo en que estando el verdadero peso en la copia de factura, el error era evidente é imposible de pasar desapercibido, por lo que se encontraban favorecidos por la disposicion del artículo mil cincuenta y siete de las Ordenanzas.

Y considerando: Que el hecho de haber dado la casa de Parlane Graham y Cª una manifestacion distinta á la verdadera, con perjuicio de la renta, está constatado por su propia confesion, por el parte del empleado Amadeo, foja primera, por la declaracion del dependiente Bayá, foja diez y nueve, y por las demás constancias de autos.

Que este hecho constituye la infraccion prevista y penada

por los artículos citados novecientos treinta, mil veinticinco y mil veintiseis, sin que pueda tenerse en cuenta lo alegado en la defensa, cuando dice de error evidente imposible de pasar desapercibido, pues, como lo afirma la acusacion, tan ha pasado desapercibido que las mercaderías salieron de la Aduana sin obstáculo alguno.

Por estas consideraciones, fallo condenando á los señores Parlane Graham y Cª al pago de una multa igual al valor de las mercaderías, para la liquidacion de lo cual deberán remitirse los autos á la Aduana, con el correspondiente oficio. Repónganse los sellos y notifíquese con el original.

Andrés Ugarriza.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 24 de 1886.

Suprema Corte:

La lejislacion de Aduana exije una regularidad perfecta en todas sus operaciones y en todos sus detalles. Si bastara una anotacion ó declaracion exacta para establecer la inculpabilidad de las operaciones sucesivas, inútil fuera el cuidado prolijo y minucioso con que el interés fiscal viene persiguiendo una mercadería, desde que toca las aguas nacionales, hasta que entra al consumo. Cada paso que da tiene su prescripcion especial y cada infraccion su pena determinada. No basta que el manifiesto general sea exacto, deben serlo tambien las copias de factura, las papeletas de lancheros y carreros, los manifiestos de despacho etc., etc.

El hecho de que la copia de factura diera el peso verdadero

de los fardos en cuestion, no basta, pues el manifiesto de despacho, ha debido darlo tambien con igual exactitud.

Y no se diga que la falsa manifestacion no pudo pasar desapercibida. De tal manera pudo pasar, que pasó. Los géneros pesan más ó menos segun su calidad, y bien pudo suponer el empleado que un fardo, que puede tambien ser más ó menos grande, no tuviera sinó el peso declarado en el parcial. En cuanto á que no podía dejar de notarse el error, por la declaracion hecha en la copia de factura, es oportuno recordar que todos los dias empleados especiales vienen denunciando errores en las operaciones y liquidaciones de años atrás. Bien pudo hacerse la liquidacion por el parcial, *en confianza*, como se hizo el despacho.

Sírvase V.E. confirmar la sentencia recurrida.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 8 de 1888.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma con costas la sentencia apelada de foja cincuenta y siete. Devuélvanse los autos, en consecuencia, prévia reposicion de sellos.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA XIX

El Dr. D. Manuel M. Zavalla, contra D. Domingo Cullen; sobre interdicto posesorio

Sumario. — Las acciones posesorias se prescriben por el transcurso de un año.

Caso.—Se esplica en el

Fallo del Juez Federal

Rosario, Marzo 4 de 1887.

Y vistos estos autos sobre interdicto de retener la posesion, deducido por el doctor don Manuel María Zavalla contra don Domingo Cullen, respecto del terreno marcado con cruces en el plano de foja 125 del espediente de mensura que dá origen á esta causa, el cual ha sido traido á la vista juntamente con los autos de oposicion hecha á la mensura mencionada, por don Apo-

linario Cisterna y doña Petrona Candioti de Iriondo; y de los cuales resulta:

1° Que en veinte y cinco de Octubre de mil ochocientos setenta y nueve don Domingo Cullen practicó una mensura de una área de campo ubicada en esta provincia en el parage denominado «Ascochingas» (foja 87, primer cuerpo, mensura).

2° Que dentro de esa área se encontraba la fraccion de campo designada con una cruz en el plano de foja 125 de los autos mencionados, y la misma que había sido comprada por el doctor Zavalla al Gobierno de la Provincia de Santa Fé, como campo fiscal, estendiéndosele la escritura en cinco de Febrero del año mil ochocientos ochenta (foja 1 de este interdicto).

3° Que aunque al practicar Cullen su mensura y no obstante que el Agrimensor comisionado para la ejecucion de esa operacion hiciera constar la existencia de una fraccion de terreno, marcándola en el plano referido con las letras «A, B, x, S», y que es la misma que aquella á que se refiere el resultando anterior, no se citó al doctor Zavalla, porque dicha fraccion, segun lo espresa el agrimensor, no era sinó una superposicion dentro del campo del demandado.

4° Que recien en cuatro de Julio del año mil ochocientos ochenta y cinco, fué citado judicialmente el doctor Zavalla para que manifestase si estaba ó no conforme con aquella mensura (foja 104, 2° cuerpo, oposicion de Cisterna y Sra. de Iriondo), deduciendo con este motivo, en diez y seis de Setiembre del mismo año, este juicio, en calidad de oposicion á la mensura enunciada, fundándose en su actual posesion y la reciente perturbacion que, con motivo de la citacion, había sufrido (foja 2 de este juicio).

5° Convocados á la audiencia de ley, el demandado pide el rechazo de la accion, aduciendo ser él el poseedor del área demandada é invocando la prescripcion por la cual se hacía improcedente la demanda, aún dado el caso de la existencia de

esa posesion alegada por el actor, y la misma que le concedía el demandado.

Y considerando: 1° Que la perturbacion de la posesion, y por consiguiente, la existencia de esta última, nace de la mensura, como que es acto posesorio, y no de la notificacion que se haga para que á esa mensura se oponga el desposeido por aquel acto.

2° Que de otra manera, los actos que dan la posesion y que se enumeran en el artículo 2384 del Código Civil, quedarían subordinados á la voluntad de las partes para que produjeran su efecto, teoría que se encuentra en completa oposicion con el sentido é import ncia jurídica que la legislacion civil otorga á la posesion.

3° Que siendo la posesion un *jus ad rem*, originado por el hecho material de la ocupacion, que se deriva en el caso presente del hecho mismo de la mensura, y no siendo necesaria, por otra parte, segun lo dispone el artículo 2384 del Código citado, la ocupacion de toda el área de un predio para conservar la posesion en toda su estension, la mensura de Cullen de una área mayor, dentro de la cual encuéntrase incluida la menor que se disputa, implica la posesion total.

4° Que con este antecedente y segun resulta de la escritura estendida á favor del doctor Zavalla, en cinco de Febrero de mil ochocientos ochenta, la posesion de este es posterior á la de Cullen, quien, cuando menos, la tenía desde la fecha de la mensura por el hecho de ella; y por tanto, la parte demandante ha podido hacer uso de la accion posesoria si hubiera estado poseyendo con anterioridad á la mensura en término legal.

5° Que ese término, segun el artículo 4038 del Código Civil, es de un año, computado desde que se llevó á cabo el acto perturbatorio de la posesion.

6° Que como se ha espresado en el considerando primero, ese acto perturbatorio (el de la mensura), habiendo, en todo caso,

sido verificado cerca de seis años antes de la instauracion de este interdicto, se encuentra amparado por la prescripcion que invoca el demandado.

7° Finalmente, que no habiéndose alegado, por parte del que se dice turbado, otro acto perturbatorio de la posesion que el proveniente de la mensura que nos ocupa, debe estarse al solo fundamento que se ha aducido para instaurar este juicio, y esclusivamente en su mérito resolver la causa.

Por estos fundamentos, declaro improcedente el interdicto deducido, con costas. Hágase saber con el original y repóngase el papel en el acto de la notificacion.

G. Escalera y Zuviría.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 13 de 1888.

Vistos: Por los fundamentos aducidos por el Juez Seccion, relativamente á la prescripcion de la accion posesoria deducida, se confirma con costas la sentencia apelada de foja cincuenta y cuatro; y devuélvanse, prévia reposicion de sellos.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA XX

El Ferro-Carril del Oeste de la Provincia de Buenos Aires, contra D. Agustin Roccatagliata, por daños y perjuicios; sobre compulsa de libros.

Sumario. — Consentida la diligencia probatoria de compulsa de librós y el auto que la ordena, debe ordenarse su cumplimiento.

Caso.—Don Nicandro Dorr, por la Empresa del Ferro-Carril del Oeste, se presentó al Juzgado de Seccion entablando demanda contra D. Agustin Roccatagliata, por indemnizacion de los daños y perjuicios procedentes de haber comprado dicho Roccatagliata una cantidad de lana sustraida de la Estacion *11 de Setiembre*.

Acreditada la competencia del Juzgado Federal, por la distinta nacionalidad de las partes, y contestada la demanda, el Juez recibió la causa á prueba.

Durante el término probatorio, Roccatagliata pidió que se practicase la compulsa de los libros del Ferro-Carril, para constatar: 1° qué cantidad de lana de barrido y buena, en atados ó

lienzos, vendió por su cuenta el Ferro-Carril en Junio de 1885, y como de propiedad del mismo, y á quién se hizo la venta; 2° qué cantidad de lana y de qué clase vendió el mismo Ferro-Carril en Enero de 1886, por cuenta y como propiedad de dicho Ferro-Carril, y á quién se hizo la venta; 3° si en el año de 1885 el Ferro-Carril efectuó otras ventas de lana por su cuenta y como de su propiedad, aparte de las determinadas en los dos números precedentes.

El Juez mandó practicar la compulsa pedida, pero el Escribano encargado de hácerla manifestó que no le era posible efectuar el trabajo que se le había encomendado, por cuanto, segun informe del gefe de la Estacion *11 de Setiembre*, la Contaduría General de aquella empresa, como varias otras oficinas, se hallaban instaladas en La Plata y allí debía ocurrirse para tomar los datos necesarios.

Posteriormente el Juez mandó librar un exhorto al Juez de Seccion de la Provincia de Buenos Aires, á fin de que por medió de su Secretario hiciera practicar la compulsa ordenada.

Practicada la compulsa, el Secretario informó:

Respecto del primer punto:

Que en el libro de cuentas corrientes de caja, en la cuenta *Socorros á empleados*, año de 1885, foja 126, Junio 6, decía: « Recibido de la estacion *11 de Setiembre*, por la venta del barrido del galpon N° 3, pesos nueve y treinta centavos.»

Que estaba conforme con el libro *Diario* al folio 93, y el de facturas; y que no aparecía en ese mes otra éntrada por venta de lana.

Respecto del segundo punto:

Que en el libro de igual clase, año de 1886, foja 13, decía: « Enero 19: Recibido de la estacion *11 de Setiembre*, por venta del barrido, pesos siete; Enero 25, idem., idem, pesos diez y seis.»

Que estas partidas estaban conformes con el libro *Diario*, al

folio 7, y con el libro de facturas; no existiendo otra partida de venta de lana en ese mes.

Respecto del tercer punto:

Que revisada la cuenta de *Socorros á empleados*, en todo lo relativo al año de 1885, fuera de las partidas espresadas, cuya cuenta empezaba en 9 de Marzo y terminaba en 16 de Diciembre, asegurándole el tenedor de libros no existir otra cuenta anterior en ese año, al folio 126 existían las partidas siguientes: « Julio 16 y 30 de Mayo de 1885; *11 de Setiembre*, pesos nueve y setenta y cinco».

Que estaba conforme con el *Diario*, en su folio 142, bajo la partida « Por venta del barrido del galpon Nº 3 ».

« Noviembre 6: Recibido de la estacion *11 de Setiembre* por venta de rezagos, pesos nueve y doce centavos ».

Que estaba conforme con el *Diario*, folio 250.

Que se le hizo notar que al pasar al *Diario* las partidas correspondientes al 16 y 30 de Julio, se había cometido el error de atribuirlas á la venta del barrido del galpon Nº 3, siendo así que la factura de entrada correspondiente las indicaba como procecedentes de la venta de artículos rezagados, sin espresar la clase.

Que el nombre de los compradores y las cantidades no constaban en los libros y facturas de la casa central, y con ese motivo se le había esplicado que, dedicándose esa clase de ventas para un fondo destinado á socorrer empleados del Ferro-Carril en caso de ser inutilizados en el servicio, esas entradas figuraban en una cuenta especial, encabezada *Socorros á empleados*, recibiéndose en la casa central solo la factura en globo y el producido, hallándose por consiguiente el detalle de nombres y cantidades en la estacion *11 de Setiembre*.

Notificado Roccatagliata, espuso:

Que acompañaba dos recibos dados por D. J. A. Chaves, rematador encargado de las ventas de lana del Ferro-Carril del Oeste.

Que del recibo Nº 1 resultaba que en 15 de Junio de 1885 compró al Ferro-Carril 34 atados de lana, importantes 151 pesos 25 centavos moneda nacional; y del recibo Nº 2 resultaba que en 17 de Junio del mismo año compró á dicho Ferro-Carril 356 arrobas de lana de barrido, importantes 356 pesos moneda nacional; habiéndosele informado que otras personas habían comprado tambien lana de barrido y en atados.

Que así, pues, ó en los libros del Ferro-Carril no se habían anotado esas ventas, ó la compulsa había sido practicada sin tener á la vista los libros y asientos en que ellas constaban, y pidió se manifestara por el apoderado del Ferro-Carril si la administracion de este no tenía libros ó asientos en que estuvieran anotadas las ventas de lana de barrido y en atados hechas en 1885 y 1886, y si los antecedentes que tenía eran solo los que se espresaban en la compulsa.

Acompañó los dos recibos mencionados, los que están concebidos en los mismos términos indicados en el escrito.

El Juez proveyó de acuerdo con lo pedido, y, en cumplimiento de esta disposicion, el apoderado de la empresa manifestó:

Que en los libros de la Contaduría del Ferro-Carril existía constancia de las siguientes ventas:

Abril de 1885, 2 bolsas lana....	$	2
Junio de 1885, 356 arrobas lana.	»	356
Marzo de 1886, 1 lote lana......	»	590
Setiembre de 1886, 1 lote......	»	120
Setiembre de 1886, 1 lote......	»	180

Agregó que no se incluía otra partida vendida en Junio de 1885, porque la determinacion de la cantidad exacta pendía de un reclamo interpuesto por la Contaduría á los rematadores.

Impuesto de esta manifestacion Roccatagliata, espuso:

Que lo manifestado por el representante del Ferro-Carril de-

mostraba la inexactitud de los datos trasmitidos al Secretario respecto á ventas de lana; y por lo espuesto por el mismo Secretario quedaba acreditado que los libros y antecedentes para la compulsa estaban en la estacion *11 de Setiembre*; y no en La Plata.

Que la compulsa practicada era completamente deficiente respecto á las cantidades vendidas, nombres de los compradores, etc., y debía hacerse de nuevo, ajustándose el encargado de practicarla á los puntos espresados en su escrito, y examinando los libros que se encontraban en la estacion *11 de Setiembre*; y pidió se decretara una nueva compulsa de libros.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 17 de 1887.

Habiéndose practicado á foja 634 la compulsa ordenada; estando constatado en autos que los libros á que se hace referencia no pueden serle exhibidos al actuario, por hallarse en las oficinas de la empresa establecidas en La Plata, y teniendo además en consideracion que no se trata de justificar ninguno de los puntos sometido á prueba por el auto de foja 55, no ha lugar á lo solicitado y corran los autos segun su estado.

Tedin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 15 de 1888.

Vistos: estando consentida la diligencia probatoria á que se

refiere este incidente y ejecutoriado el auto de foja setenta y tres que la ordenó, se revoca el autó apelado de foja ciento cincuenta y dos vuelta, declarándose que debe practicarse la compulsa solicitada en el lugar donde se hallen los respectivos libros. Repuestos los sellos, devuélvase.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE.

CAUSA XXI

Contienda de competencia en el juicio de testamentaría de Gustavo Grawel, entre el Juez de 1ª Instancia de la Capital, y el de 1ª Instancia de la provincia de Buenos Aires, en La Plata.

Sumario. — El Juez del último domicilio del fallecido, es el que debe conocer en el juicio de su testamentaría.

Caso. — En Mayo de 1885, murió en el Pergamino don Gustavo Grawel, aleman, que segun la declaracion de varios testigos tenía domicilio en la Capital, y se había ausentado para el Pergamino para restablecer su salud. Dejó una finca en Belgrano, entónces provincia de Buenos Aires.

El albacea dativo, nombrado por el Cónsul, inició la testamentaría en la Capital; y algunos acreedores del finado la iniciaron en La Plata.

AUTO DEL JUEZ DE 1ª INSTANCIA DE LA CAPITAL

Buenos Aires, Setiembre 20 de 1886.

Por lo espuesto en la precedente vista del Agente Fiscal, declárase competente el Juzgado para conocer en el presente juicio, y líbrese oficio inhibitorio, acompañándose los testimonios que determina el artículo 417 del Código de Procedimientos. Repóngase la foja.

Basualdo.

AUTO DEL JUEZ DE 1ª INSTANCIA DE LA PROVINCIA

La Plata, Agosto 13 de 1886.

Y vistos: en atencion á los fundamentos consignados en los escritos de fojas 23, 24, 29 y 31, y que el Juzgado encuentra arreglados á derecho, y precedente vista del Agente Fiscal; y en virtud de estar prorogada por los acreedores la jurisdiccion, se declara competente el Juzgado para entender en este juicio, y

líbrese exhorto al señor Juez doctor Basualdo manifestándole que no es posible remitir la copia solicitada en su exhorto de foja 27, por cuanto la testamentaría del causante tramita por ante este Juzgado, que se ha declarado competente para conocer de ella. Repóngase el sello.

J. Barraquero.

AUTO DEL JUEZ DE 1ª INSTANCIA DE LA PROVINCIA

La Plata, Abril 12 de 1887.

Y vistos: considerando: 1° Que don Mariano de la Vega y el doctor don Francisco J. Almeyra, como acreedores por honorarios de don Gustavo Grawel, iniciaron el juicio de abintestato, por el escrito de foja 1 y manifestacion de foja 2, en uso del derecho que les acuerda el artículo 627 del Código de Procedimientos.

2° Que por la partida de defuncion, de foja 10, está justificado que el fallecimiento del causante fué en el cuartel 4° del partido del Pergamino, jurisdiccion de esta Provincia; por consiguiente, son los Tribunales de ella los competentes para conocer del juicio, de acuerdo con las disposiciones de los artículos 3283 y 3284 del Código Civil y 634 del de Procedimientos.

3° Que habiendo los acreedores en uso del derecho que les dá el artículo 1° del citado Código de Procedimientos, prorogado la jurisdiccion territorial, este Juzgado es el único competente para conocer del juicio ab-intestato, y el Agente Fiscal de este Departamento Judicial, parte legítima y necesaria en el juicio (art. 694 del Cód. de Proced.).

4° Que si el Cónsul Aleman creyó que el domicilio del causante era en la capital federal, y que solo por motivos de salud

había venido á la Provincia, donde le sorprendió la muerte, debió venir ante este Juzgado y producir la informacion en la cual el señor juez doctor Basualdo basa su competencia (testimonio de foja 56 á foja 58), informacion que había sido recibida, con citacion de los acreedores y del Agente Fiscal, que como queda demostrado, son partes en este juicio; lo que habría revestido á la informacion de la fuerza probatoria que no tiene por no haber sido recibida con citacion de las partes (art. 694 ya citado y 203 del mismo Código).

5° Que el curador de bienes nombrado por el Cónsul Aleman, comprendiendo sin duda, que la informacion que había producido ante el señor juez doctor Basualdo, carecía del valor probatorio necesario, ha renunciado á sus pretensiones, aceptando la jurisdiccion de este Juzgado (véanse escritos de fojas 34, 37 y 45 y nota del mismo Cónsul de foja 36).

Por estas consideraciones, concordantes del escrito de los acreedores de foja 61 y vistas del Agente Fiscal de foja 51 vuelta á foja 52, y precedente, se declara como ya está declarado por el auto de foja 33 (notificado al curador de bienes, señor Hudwalcker y consentido), que este Juzgado es el competente para conocer del juicio de ab-intestato de don Gustavo Grawel; y de acuerdo á lo establecido en el artículo 419 del Código de Procedimientos, líbrese oficio al señor juez exhortante, doctor don Benjamin Basualdo, comunicándole que al infrascrito no le es posible, por las razones espuestas, acceder á su reclamacion, y que lo invita, dado el caso de que no acepte la resolucion de este Juzgado, á remitir los antecedentes á la Suprema Corte Nacional. Repónganse los sellos.

Julian Barraquero.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 11 de 1887.

Suprema Corte:

Los antecedentes para determinar si el último domicilio de Grawel fué esta capital ó el Pergamino, no son decisivos; y sí V. E. no hubiera de abrir un breve término de prueba, debe darse preferencia á las presunciones más fundadas.

El señor Cónsul de Alemania, al iniciar la testamentaría ante el Juzgado de la capital, dice que Grawel tenía su domicilio en la misma, calle General Lavalle, esquina Artes. Dos testigos más, dando perfecta razon de sus dichos, afirman lo mismo.

Alégase en contra, el hecho del fallecimiento en el Pergamino, á donde, se dice, había ido el finado por motivos de salud.

No teniendo familia ni negocios en esta capital, hecho al parecer aceptado, todo induce á creer que al ausentarse dejó la casa Artes y Lavalle, y con ella el domicilio que el señor Cónsul le atribuye.

Y aunque su residencia en el Pergamino fuera por motivos de salud y accidental, segun se presume, nada autoriza á suponer que su ánimo no fuera continuarla mientras la causa subsistiera.

De todos modos, á falta de un domicilio cierto, aquel en que acaeció el fallecimiento se impone como el último, y es el que decide, á mi juicio, la competencia á favor del juez de la Provincia de Buenos Aires, con arreglo á los artículos 90 inciso 5°, y 92 del Código Civil.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 15 de 1888.

Vistos: resultando de la informacion producida de foja quince á foja diez y ocho de los autos obrados ante el juez de primera instancia de esta capital, que el último domicilio del fallecido ha sido en esta ciudad; y de conformidad á las disposiciones del artículo tres mil docientos ochenta y cuatro del Código Civil, se declara que el juez competente para conocer del juicio sucesorio de don Gustavo Grawel, es el de esta capital, doctor don Benjamin Basualdo. Remitánsele en consecuencia, á dicho juez los autos, y comuníquese por secretaría al de primera instancia en lo civil de La Plata, Repónganse oportunamente los sellos.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE.

CAUSA XXII

D. Antonio Santa Maria, contra la empresa del Ferro-carril Oeste Santafecino, por cruzamiento de via; sobre competencia.

Sumario. — Es de competencia de los Tribunales Federales la demanda que se funda en un acto administrativo del Gobierno Nacional, y en las disposiciones de la ley nacional de Ferro-carriles de 18 de Setiembre de 1872.

Caso. — D. Antonio Santa Maria, vecino de Belgrano (entónces Provincia de Buenos Aires), dueño de la usina del gas en el Rosario, demandó á la empresa del Ferro-carril Oeste Santafecino, para que fuese condenada á sufrir que practicara un cruzamiento de vía para la usina del gas, concedídole por decreto del Poder Ejecutivo Nacional.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Mayo 6 de 1887.

Vistos y considerando: 1° Que los artículos 1° y 2° de la Ley

nacional de procedimientos, de 14 de Setiembre de 1863, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 100 de la Constitucion nacional, disponen:

Que la jurisdiccion de los Tribunales Nacionales, no es prorogable aunque las partes litigantes convengan en la prorogacion, surgiendo solo el fuero federal siempre que un ciudadano demande á un estrangero, ó un estrangero á un ciudadano, ó el vecino de una provincia demande al vecino de otra.

2º Que la misma ley, en su artículo 3º, preceptúa que siempre que de la demanda aparezca claramente que la causa no compete á la justicia nacional, debe el juez desecharla, pudiendo aún declararse de oficio incompetente en cualquier estado del juicio.

3º Que el fuero en la presente causa se ha hecho surjir en razon de la distinta vecindad de las partes (aún sin acreditarse si la compañía del Ferro-carril Oeste Santafecino es ó no una sociedad anónima).

4º Que la legislacion civil, en sus artículos 93 y 94, establece que en el caso de habitacion alternativa en diferentes lugares, el domicilio es el lugar donde se tenga la familia ó el principal establecimiento, y en el caso de que una persona tenga establecida su familia en un lugar y sus negocios en otro, el primero es el lugar del domicilio.

5º Que la presente causa ha sido sometida á la jurisdiccion federal, fundándose para ello en la residencia del demandante D. Antonio Santa Maria, en Belgrano, provincia de Buenos Aires, sin existir otra causa, pues segun la sumaria informacion de foja... se ha probado que Santa María es argentino.

6º Que por el poder de foja... se comprueba que el demandante es de estado soltero, y siendo, por otra parte, tambien evidente que la Empresa del gas de su propiedad, que es el principal establecimiento de sus negocios por la notoriedad de su importancia, está ubicada en esta provincia.

7° Que ante estos antecedentes, el domicilio legal para esta causa, de D. Antonio Santa Maria, soltero y mayor de edad, es la ciudad del Rosario, donde radica el establecimiento principal de sus negocios, la empresa del gas, fallando así por su base el motivo único de distinta vecindad de las partes, por el cual erróneamente se trajo esta cuestion á la justicia nacional, improrogable (Véase Mackeldey, *Relacion de familia*, f. 484; y art. 129 del Cód. Civ.).

8° Que en este caso no procede condenacion en costas, en razon de haber aceptado la parte demandada el auto de foja... cuya disposicion, si no forma la cosa juzgada con relacion al juez que se inhibe de oficio, sí la forma para las partes que se han sometido á esta jurisdiccion.

Por estos fundamentos, y de acuerdo con la Ley nacional de procedimientos y lo resuelto por la Suprema Corte, en diferentes fallos, entre otros, el que se registra en el tomo 1°, série 2ª, causa XXXIII y página 177, y causa XII, tomo 7°, série 2ª, página 64; se declara este Juzgado incompetente para el conocimiento de esta causa, debiendo las partes ocurrir donde corresponda. Hágase saber con el original y repónganse los sellos.

G. Escalera y Zuviría.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 17 de 1888.

Vistos: Resultando de la informacion producida, de foja diez y siete y diez y ocho, que el demandante don Antonio Santa Maria es vecino del territorio de esta capital, y fundándose además la demanda en un acto administrativo del Gobierno Nacional y en las disposiciones de la ley de Ferro-carriles de diez y ocho

de Setiembre de mil ochocientos setenta y dos, la cual determina la jurisdiccion federal con arreglo al artículo segundo, inciso primero, segundo y cuarto de la ley de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, se revoca el auto apelado de foja ciento noventa y tres, y devuélvanse al Juez de Seccion para que asumiendo la jurisdiccion de que se ha desprendido, proceda á conocer y resolver en la causa.

Repónganse los sellos.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA XXIII

El comisionado nacional Dr. D. Pedro A. Garro, contra D. José Ignacio de la Rosa; sobre daños y perjuicios procedentes de expropiacion.

Sumario. — 1° La intervencion del Procurador Fiscal en los juicios de expropiacion, es legítima.

2° La ocupacion por la vía férrea de una calle que no es de propiedad del reclamante, y en la que no tiene servidumbre de tránsito legalmente constituida, no le da derecho para exigir indemnizaciones.

Caso.—Se esplica en el

Fallo del Juez Federal

San Juan, Agosto 28 de 1885.

Vistos estos autos, y de ellos resulta: que en 12 de Febrero del corriente año, D. Pedro A. Garro, agente del Exmo. Gobierno Nacional para la expropiacion de terrenos que ocupa en esta Provincia el Ferro-Carril Andino, espone: que D. José Ignacio de la Rosa, propietario del *Pocito*, le ha presentado una cuenta de daños y perjuicios causados por la línea. Que segun instrucciones recibidas, para abonar la indemnizacion, debe préviamente ser avaluada por peritos nombrados con la aprobacion judicial. Que no pudiendo ponerse de acuerdo, por no tener criterio seguro para aceptar las propuestas del Sr. de la Rosa, es aplicable la disposicion del artículo 6° de la ley nacional de expropiacion vigente, y pide al Juzgado se sirva señalar un término para nombrar peritos.

Nombrados los peritos y presentado el dictámen de foja 3 vuelta, el Juzgado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6° de la ley nacional de 13 de Setiembre de 1866, dió vista de él al Procurador Fiscal nombrado segun auto de foja 5.

Este funcionario solicitó se convocara á las partes y los pe-

ritos á un comparendo, á objeto de pedir algunas esplicaciones.

Se proveyó de conformidad.

En 25 de Marzo tuvo lugar el comparendo, segun la acta de foja 6 vuelta, en cuyo acto el Procurador Fiscal manifestó: que al Sr. de la Rosa no se le expropiaba terreno y que únicamente pasa la línea férrea por terreno de D. Rosauro de la Rosa; que por lo que respecta á la existencia de la servidumbre de paso, tenía duda de su existencia, porque en 1880 el Sr. D. Ignacio de la Rosa se presentó ante el Juzgado de Provincia demandando á D. Rosauro de la Rosa por remocion de obtáculos puestos al ejercicio de la servidumbre, y se convino que se extinguiese despues de un año.

Que si bien es cierto que el Sr. de la Rosa obtuvo despues la parte que en la misma finca se les adjudicó á los Sres. Rudecindo y Guillermo de la Rosa, el Fiscal duda si en las hijuelas de estos señores se estableció la servidumbre de tránsito por el callejon, á su favor, y se refiere á las hijuelas de estos que se encuentran en el juicio testamentario de D. Rosauro de la Rosa, y pedía al Juzgado pidiera copia autorizada de ellas.

El Sr. de la Rosa espresó que constantemente hasta la fecha ha hecho uso, no obtante el convenio de que ha hecho mérito el señor Fiscal, del callejon, para atender los potreros que quedan al poniente de la vía, y ofrece probar con el espediente y perito que ha hecho el amojonamiento de las hijuelas de los Sres. Rudecindo, Guillermo y Julio de la Rosa, con motivo de la venta que se le hizo á su favor, ofreciendo otras pruebas que constan del acta antes mencionada.

El señor comisionado nacional dijo que creía inútil apreciar el dictámen pericial, mientras no se resuelva si el Sr. Ignacio de la Rosa tiene ó no servidumbre en el callejon que intercepta la línea férrea.

Recibidas las pruebas ofrecidas, y considerando: sobre la

existencia de la servidumbre de paso, único punto á resolver:

1° Que la servidumbre de paso es discontinua y solo se adquiere por título (arts. 2975 al fin y 3017, Cód. Civ.).

2° Que la servidumbre es un gravámen ó carga sobre un inmueble ajeno, y como tal no se presume su existencia; por el contrario, el que la pretenda debe probar que se constituyó á su favor (art. 2805 y nota).

3° Que segun las escrituras de fojas 9 y 11, aparece que D. Ignacio de la Rosa compró á los Sres. José Rudecindo y Guillermo de la Rosa la parte de terreno cultivado que les ha cabido por herencia de su padre D. Rosauro de la Rosa, en la finca que fué de este, ubicada en el departamento del Pocito, en esta Provincia.

4° Que segun la fecha del convenio (6 de Noviembre de 1880) agregado á estos autos, fué celebrado despues que el Sr. Ignacio de la Rosa adquirió la parte de D. José Rudecindo, lo que tuvo lugar el veinte y uno de Setiembre del mismo año (escritura de f. 9); por consiguiente, cualesquiera que hayan sido los derechos transferidos por esa adquisicion, quedaron modificados por el convenio posterior (art. 1197, Cód. citado).

5° Que segun la hijuela de D. Guillermo, corriente á foja 24 vuelta, adquirida por D. José Ignacio de la Rosa despues del espresado convenio (13 de Junio de 1881, escritura de f. 11), al fijar los límites del terreno que se le adjudica, dice: «por el norte, parte con el potrero de los *Marcos* y parte con el callejon con derecho á la mitad de este en todo el frente que con él limita», sin adjudicar derecho alguno en lo demás del callejon.

6° Que la servidumbre de paso es indivisible en su ejercicio y no puede adquirirse por partes ideales (art. 3007 y nota al fin, Cód. Civ.), y por consiguiente, para que el derecho que se le adjudica en la mitad del callejon que en parte limita la propiedad, se convierta en una servidumbre real de paso, es necesario

que ese derecho sea en todo el callejon y no en una parte determinada de él, por ser esto contrario á la naturaleza de la servidumbre.

7° Que no espresando la hijuela adjudicacion de derechos en todo el callejon de la finca que fué del causante D. Rosauro de la Rosa, sinó en una parte determinada de él, ese derecho está circunscrito á la parte adjudicada.

8° Que segun el plano lineal de foja 39 vuelta, el terreno comprado por D. Ignacio de la Rosa á D. Rudecindo de la Rosa está al poniente de la línea férrea, sin que esta ocupe parte de él, ni del callejon que se le adjudica.

9° Que el hecho de haber usado del callejon hasta la fecha, no constituye por sí solo un derecho de servidumbre de tránsito, pues que, como se ha espresado en el primer considerando, solo se adquiere por título, como tampoco por el destino que le hubiere dado el propietario de él, segun la terminante disposicion del artículo 2997, Código Civil.

Por estas consideraciones y fundamentos legales, fallo declarando que D. José Ignacio de la Rosa no tiene servidumbre de tránsito en el callejon de la finca que fué de su causante D. Rosauro de la Rosa, interceptado por la via férrea del Ferro-carril Andino; y por tanto, sin derecho de ser indemnizado de los perjuicios que reclama; sin costas. Notifíquese original.

L. Echegay.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 28 de 1885.

Suprema Corte:

Fúndase el recurso de nulidad deducido, en la intervencion

que se ha dado al Procurador Fiscal, y en que la sentencia recae sobre lo que no era materia del litigio.

Uno y otro fundamento no resiste al más ligero exámen.

En primer lugar, el recurrente ha aceptado la intervencion fiscal, sin observacion alguna, desde el primer momento, y si no fuera legítima, ha perdido todo derecho de reclamar á su respecto. Por otra parte, la intervencion del Procurador Fiscal es perfectamente legítima, más directa y más legítima aún que la de los mismos comisionados que nombra el Poder Ejecutivo. *No habiendo avenimiento, dice el artículo 6º de la ley, se decidirá la diferencia entre el interesado y el Procurador Fiscal, ó el Procurador General de la Nacion.*

Habiendo comisionado podrá ó no podrá prescindirse del Procurador Fiscal; pero nunca su intervencion será materia de nulidad ni siquiera estará de más.

No es tampoco exacto que la sentencia recaiga sobre *puntos no sometidos á la decision del Juzgado.*

Desde el momento en que oportunamente fué llamado á intervenir el Procurador Fiscal, observó que faltaba causa para la expropiacion, por cuanto no se expropiaba á de la Rosa una pulgada de terreno, ni tenía él la servidumbre que hacía valer sobre el callejon cortado por la vía férrea. El comisionado dijo, á su vez, que este y no la apreciacion del dictámen pericial era el punto á resolver. Sobre él se recibió la causa á prueba, y sobre él esclusivamente versó la discusion hasta la resolucion final —¿cómo puede decirse entónces que decide cuestiones agenas al juicio?

Ahora, en cuanto á la injusticia, no la encuentro tampoco. El Sr. Juez, con solo dos fundamentos pone de relieve que no hay tal servidumbre. Basta, por otra parte, fijar la vista en el cróquis que el mismo interesado presenta á foja 39 vuelta, para percibir que, en todo caso, los pretendidos perjuicios estarían reducidos á *un paso á nivel*, como se hace en las calles públicas,

sin que por ello se crean los vecinos con derecho á ser indemnizados.

Pido, en consecuencia, la confirmacion de la sentencia recurrida.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 17 de 1888.

Vistos: por los fundamentos aducidos por el señor Procurador General, en la vista de foja setenta y una y por los de la sentencia apelada de foja cincuenta, no ha lugar al recurso de nulidad, y se confirma dicha sentencia, con costas. Repuestos los sellos, devuélvase.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA XXIV

Criminal contra Patricio Rios, por participacion en la muerte de D. Serafin Bueno, y robo de su casa; sobre fuga del procesado.

Sumario. — La fuga del procesado, deja en suspenso la tramitacion de la causa.

Caso. — En la causa criminal seguida por muerte dada á D. Serafin Bueno y robo de su casa, en la noche del 18 de Abril de de 1880, en Santa Ana, se dictó este

FALLO DEL JUEZ LETRADO DEL TERRITORIO NACIONAL

Posadas, Agosto 12 de 1887.

Vista esta causa criminal seguida de oficio contra Patricio Rios, por participacion en la muerte de D. Serafin Bueno y robo de su casa, en la noche del 18 de Abril de 1886, en el distrito de Santa Ana.

Resultando: 1° Que habiendo tenido conocimiento el Juez de Paz de Santa Ana, en la noche espresada, de haberse cometido un delito en casa de Bueno, situada á inmediaciones del arroyo San Juan, se trasladó á ella y encontró á éste en su dormitorio, tendido y cubierto de sangre, observando que tenía diversas heridas y no podía hablar. Informado que Miguel Benitez y otros desconocidos acababan de asaltar la casa, hiriéndolo y robando el dinero y objetos de valor que hallaron, se dirijió á Santa Ana en su persecucion, aprehendiendo en casa de D. Ramon Castro, donde había averiguado trabajaba dicho Benitez, á Patricio Rios, amigo suyo, cuya filiacion coincidía con la de uno de los asaltantes.

2° Dª Ramona Duarte, esposa del herido, declara á fojas 14 y 20, que hallándose el dia referido á las 8 de la noche en la puerta de la cocina de su casa, con su marido é hijos menores, vió llegar cuatro hombres, uno de los cuales delgado, alto y rubio, pidió agua; al pasársela su marido que estaba adentro fué agarrado y tirado de la barba por este en cuyas circunstancias tomó Bueno una pistola que había á mano é hizo fuego, sin herir á nadie segun cree; acto contínuo salió afuera con la pistola descargada y sin otra arma, recibiendo al salvar la puerta una cuchillada en la pierna, dada por otro rubio que se agachaba detrás. En seguida, agredido por los dos, estos y otro más, fué llevado á distancia de una cuadra próximamente de las casas y tirado en una zanja, donde más tarde lo encontró cubierto de heridas, la mayor parte de ellas en la cabeza, de cuyas resultas murió al dia siguiente.

Entre tanto, ella era tomada y golpeada con unas boleadoras por Miguel Benitez, otro de los asaltantes á quien conocía; que en esos momentos volvieron dos de los que llevaron á su marido y el mismo rubio que le dió la primera puñalada en la pierna, dijo que no la matasen hasta que descubriese el lugar donde guardaba el dinero, habiendo prometido ella hacerlo, fué

conducida por los tres á la pieza donde se encontraba la caja que lo contenía, la tomaron tirándola contra el suelo, la destrozaron sacando todo el dinero y objetos de valor y luego se fueron dejando en el patio un poncho.

Agrega, que cree que el rubio que primero hirió á su marido y se interpuso á que la matasen antes de entregar el dinero, es Patricio Rios, quien le fué presentado por el Juez de Paz la misma noche del hecho.

3º Los vecinos Juan Villalba y Martin Mandagarán afirman á fojas 5 y 6, que avisado el primero á las nueve próximamente por unas criaturas hijas de Bueno, que acababan de asesinarlo, se fueron á su casa en compañía de otro vecino Liberato Rodriguez, encontrándola abandonada y viendo al enfrentar al dormitorio una caja hecha pedazos y ropas esparcidas.

En seguida, tratando de encontrar á sus dueños, se dirijieron á un bosque próximo donde hallaron á Dª Ramona Duarte con tres de sus hijos; guiados por esta en direccion donde decía que los bandidos llevaron á su marido, lo encontraron todo ensangrentado pero aún con vida, trasladándolo inmediatamente al dormitorio.

D. Joaquin N. Almeida que atendió al herido pocas horas despues, expresa, foja 15, que tenía diez heridas grandes y profundas en la cabeza y cuerpo, á más seis cortaduras en uno de los brazos y dedos, todas producidas por instrumento cortante; que de su boca sabe que estas se las infirieron unos asesinos en la puerta de la cocina de su vivienda y en la zanja donde lo llevaron á ultimar á las ocho de la noche del 18 de Abril; que de resultas de ellas, murió al siguiente dia, en su presencia.

Del informe médico de foja 36, resulta, que cuatro de las heridas detalladas por este fueron mortales, cuatro de carácter grave, y leves las restantes, y que todas en conjunto debieron necesariamente producir la muerte.

4º Patricio Rios declaró primeramente ante el Juez de Paz de

Santa Ana, foja 10 vuelta, y confesó despues ante este Juzgado, foja 39, que un viérnes, dos dias antes del hecho, estando trabajando en compañia de Miguel Benitez en casa de su patron D. Ramon, se presentaron como á medio dia José Delgado y Santiago Rojas; despues de conversar un rato, retirábanse con Benitez, cuando este lo convidó para asesinar á Bueno y robar su casa, invitacion que repitieron los otros dos, agregando, «la casa del brasilero está lejos más para allá de la estancia del Coronel Roca, en la costa de San Juan, así puede ir Vd. como á las 4 de la tarde para llegar al cerrar la noche; por la picada de Vascari nos hemos de encontrar»; que él les contestó «está bueno», conviniendo que el dia de la reunion sería el Domingo 18, y que aceptó la invitacion, no con la intencion de ir, sinó por temor de que lo mataran; que no tuvo ninguna participacion en el hecho y ni dió parte á la autoridad, ni á la víctima porque no calculó; que en la noche en que lo llevaron á casa de Bueno, vió allí un poncho que conocía era de Miguel Benitez que acostumbraba usar.

5° D. Ramon Castro, declara, foja 7, que el dia viérnes anterior al del suceso, Miguel Benitez estuvo en su casa trabajando y que se retiró á medio dia porque, segun dijo, tenía otras ocupaciones. El sábado siguiente se presentó á trabajar, pero como Patricio Rios no lo hiciera, dijo que tampoco trabajaba; que este mismo dia, al entrarse el sol, Rios salió á pié sin decirle adonde, volviendo á deshoras de la noche; que al otro dia, Domingo 18, como á las seis de la tarde, volvió á salir á caballo, diciéndole que iba á casa de Rómulo Rios, y regresó á las once poco más ó menos; que Rios y Benitez eran bastante amigos, viendo que casi siempre andaban juntos hablando *guaraní* en voz baja; que ambos lo eran con José Delgado y Santiago Rojas, quienes en esos últimos dias habían ido á visitarlos muy seguido, teniendo con el primero de estos mucha confianza; que dada la intimidad que entre todos estos había, suponía que si no tomó parte Rios en el crí-

men de que se creía autor á Benitez y los otros, por lo menos estaría en el secreto; que la distancia que media entre su casa y el lugar del delito, debe ser dos leguas próximamente. Rómulo Rios, dice, foja 8 vuelta, que el procesado llegó á su casa por paseo, dos horas lo menos despues de oscurecer y se retiró á las once.

Y considerando: 1° Que consta el cuerpo del delito por el informe de peritos, fojas 15 y 36, declaraciones de testigos y demás actuaciones.

2° Que aunque el procesado ha declarado no haber cooperado á su ejecucion, habiendo confesado la proposicion ó invitacion que Miguel Benitez, José Delgado y Santiago Rojas le hicieron para asesinar á Bueno y robar su casa, y su aceptacion y concierto en ella, lo que constituye un complot, basta que haya mantenido á estos en la conviccion de que podían contar con su auxilio, para quedar responsable como autor principal, sin necesidad de considerar su mayor ó menor participacion y la época de ella, con arreglo al artículo 39 de la ley que regía cuando se cometió el delito, y al 25 del Código Penal vigente; puesto que, segun las leyes 2ª y 5ª, título 13, Partida 3ª, esa confesion hace prueba plena, desde que conste el delito, no ha probado el terror que alegó lo impulsó á aceptar su participacion en él, ni resulta de la causa nada en su descargo, y porque la presuncion de la ley acerca de la voluntad criminal, le es contraria.

3° Que por otra parte, concurre, como elemento corroborante, su amistad con Benitez, cuya cooperacion en la ejecucion aparece acreditada hasta por el mismo poncho que se halló en el lugar del hecho y que el procesado ha reconocido pertenecerle, mediando otras circunstancias que hacen suponer su presencia en el acto de la ejecucion, tales son: 1ª coincidencia de su filiacion con la que dá Dª Ramona Duarte de uno de los asaltantes, y creencia de esta, manifestada cuando le fué presentado, que sea el mismo que hirió á su marido (sin embargo de no re-

sultar exacto llevase sangre el cuchillo á que se refiere su declaracion); 2ª el haber salido de casa de Castro, segun este á las seis de la tarde, más ó menos, diciéndole que iba á lo de Rómulo Rios, cuando el dia anterior salió tambien sin decirle nada, disponiendo de tiempo suficiente para hacer hasta las ocho, á caballo como iba, el trayecto de dos leguas que puede haber á lo de Bueno; 3ª el no haber justificado dónde pasó el tiempo despues de salir de lo de Castro, pues el mismo procesado que afirma salió á las siete, en vez de las seis que este dice, manifiesta que llegó á lo de Rómulo Rios, distante doce cuadras, cuando este y su mujer estaban por acostarse, lo que no es presumible hicieran á tal hora, viniendo en corroboracion de esta presuncion el dicho de este de que aquel fué á su casa dos horas, por lo menos, despues, de oscurecer (aunque esta declaracion no ha sido ratificada en el plenario); 4ª la coincidencia de ser las armas que llevó al salir exactamente iguales á las que, segun Dª Ramona Duarte, tenían los asaltantes.

4º Que si bien pudiera deducirse que el crímen fué cometido con alevosía, dado el número de los complotados, la intencion de asesinar que los llevaba, el haber procurado, segun Dª Ramona Duarte, tomar desprevenida á la víctima, quien opuso alguna resistencia en el primer momento, hiriéndola cuando se hallaba sin armas, no debe considerarse ella justificada, desde que la declaracion del testigo referido, único presencial, no puede estimarse en todos sus detalles como digna de entera fé, por las contradicciones que en varios de ellos se observan; siendo muy posible que la muerte tuviera lugar en la lucha, aunque desigual, que provocaron.

Por el contrario, resulta comprobado que se ejecutó con premeditacion, calculando el hecho con dias de anticipacion, con enzañamiento, hiriendo deliberada é inútilmente para causar mayor mal, de noche, en despoblado, en cuadrilla y con violacion del domicilio; circunstancias que unidas al móvil del robo

que conjuntamente practicaron, coloca á sus autores bajo el imperio del artículo 207 de la ley que formaba el derecho comun de las provincias, aplicable cuando se cometió el delito, y artículo 96, inciso 1° del Código Penal vigente.

5° Que no siendo una pena fija la que corresponde aplicar, debe graduarse en la estension de sus límites legales, segun la gravedad de la cooperacion del procesado (artículo 26).

Al efecto tiene que considerarse que de los términos de su misma confesion se desprende que no cooperó materialmente á la ejecucion del delito, ni fué gefe de la asociacion, por haber sido otros los que lo concibieron, propusieron el plan de ejecucion y dirijieron su realizacion; circunstancias estas que deben constituir una causa de atenuacion, tanto más cuanto que de estos mismos antecedentes resulta que su desmoralizacion es todavía poco avanzada.

Por estos fundamentos, y teniendo en cuenta que la pena de la ley vigente es más benigna que la que corresponderia con arreglo á la del tiempo de la consumacion del delito, fallo: condenando á Patricio Rios, por su participacion en el complot que terminó con la vida de D. Serafin Bueno y robo de su casa, á la pena de quince años de presidio, que cumplirá en el lugar que el Poder Ejecutivo designe, y sus efectos legales (art. 63), indemnizacion de daños y perjuicios y pago de costas, debiendo descontarse la prision sufrida, en la forma que determina el artículo 49.

D. Quiroga.

El procesado Rios apeló, nombrando al Dr. D. Mariano Varela por su defensor.

Elevados los autos á la Suprema Corte, y notificado el nombramiento, el Dr. Varela manifestó que no aceptaba.

La Suprema Corte dispuso se hiciera saber al reo la no acep-

tacion del Dr. Varela, por medio de oficio al Juez de Posadas.

Contestando el oficio, este comunicó que no se había podido cumplir lo dispuesto por la Suprema Corte, porque Patricio Rios se había fugado del cuartel del batallon 3° de línea, donde se encontraba preso.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 16 de 1888.

Suprema Corte:

No pudiendo continuar esta causa mientras no sea aprehendido el procesado, juzgo lo más conducente y espeditivo, remita V. E. estos autos al Juzgado de su procedencia, al objeto de que libre las órdenes y requisitorias que estime convenientes; previniendo al mismo tiempo al señor Juez, que, aprehendido el prófugo, le haga saber la escusacion del Dr. Varela, y vuelva en seguida todo lo obrado á esta Corte.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 20 de 1888.

Hágase como lo indica el señor Procurador General.

ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA XXV

D. Augusto Parcker contra Dª Dolores Costa de Urquiza, como albacea de la testamentaria del General D. Justo José de Urquiza, por cobro de pesos; sobre incompetencia.

Sumario. — La demanda por cobro de pesos, iniciada contra el albacea de una sucesion, despues de constituido el juicio testamentario por la particion de bienes, no está comprendida en la limitacion del inciso 1º, artículo 12 de la Ley de 14 de Setiembre de 1863, sobre competencia de los Tribunales Federales.

Caso. — D. Augusto Parcker, estrangero, vendió á D. Alfredo Grenfell un campo en Entre Rios, que había comprado á D. Juan de Dios Perez, y este al General D. Justo J. de Urquiza.

Al renovar el título de propiedad, de acuerdo con la ley provincial de 1º de Mayo de 1875, resultó que el campo tenía una superficie menor; por lo que Grenfell demandó á Parcker, y este arregló pagándole la suma de 5442 pesos fuertes por indemnizacion.

Apoyado en estos antecedentes y en lo dispuesto por los artículos 1345 y 1346 del Código Civil, demandó á la señora Dª Dolores C. de Urquiza, como albacea de la testamentaría de su esposo el General Urquiza, y pidió fuera condenada al pago de la suma mencionada.

La señora de Urquiza opuso escepcion de incompetencia, por corresponder el asunto al Juez de la sucesion.

Fallo del Juez Federal

Paraná, Abril 23 de 1887.

Y vistos: en la escepcion de incompetencia de jurisdiccion alegada por el apoderado de la señora Dolores Costa de Urquiza, á la demanda puesta contra ella como albacea de la sucesion del General D. Justo José de Urquiza, por D. Augusto Parcker, sobre devolucion de parte del precio de un campo vendido por aquel.

Considerando: Que por las escrituras de poder, traidos á los autos por la parte demandada, consta, segun lo esponen en ellas los herederos del General Urquiza, que está hecha la cuenta particionaria de los bienes dejados por este á su muerte, con lo que ha terminado el juicio universal de su sucesion.

Que por consiguiente, la limitacion hecha por el inciso 1°, artículo 12 de la ley sobre competencia de los Tribunales Federales á la jurisdiccion que les confiere el artículo 2°, inciso 2° de la misma ley, para conocer de los pleitos entre un estrangero y un ciudadado argentino, no tiene aplicacion en el presente caso, en que no se trata ya de uno de esos juicios universales comprendidos en la escepcion.

Que además, la jurisdiccion escepcional del Juez de la suce-

sion, para entender en las acciones personales de los acreedores del difunto, solo comprende á aquellas que se intenten antes de la division de la herencia, como lo establece el inciso 4º del artículo 3284, Código Civil, y no á las que, como la presente, se hubiesen deducido despues de dicha operacion.

Que la circunstancia de haberse demandado á la albacea, no modifica la competencia de este Juzgado, desde que la demanda no versa sobre cumplimiento de disposiciones testamentarias, sinó sobre cobro de pesos procedentes de un contrato celebrado por el autor de la sucesion, y que hecha la particion de bienes, debe seguir el fuero ordinario del demandado, no el especial de la sucesion (argumento del art. 3490, Cód. Civ.).

Por estas consideraciones, no se hace lugar á la escepcion de incompetencia de jurisdiccion, debiendo contestarse derechamente la demanda; con costas.

M. de T. Pinto.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 20 de 1888.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma con costas el auto apelado de foja ciento cuatro; y devuélvanse, prévia reposicion de sellos.

ULADISLAO FRIAS.—FEDERICO IBARGÚREN.—C.S. DE LA TORRE.—SALUSTIANO J. ZAVALÍA.

CAUSA XXVI

Criminal, contra Antonio Garcia, por muerte dada á Gerardo Lescano; sobre cumplimiento de un exhorto.

Sumario.—En los procesos criminales, el juez de la causa, si bien puede cometer á un Juez de Provincia la verificacion de una ó más dilingencias determinadas, no puede cometerle, por vía de exhorto la instruccion del sumario.

Caso. — Lo esplica la siguiente

NOTA DEL JUEZ FEDERAL

Paraná, Febrero 15 de 1888.

Al señor Secretario de la Suprema Corte de Justicia:

No es nuevo que los Jueces de 1ª Instancia de esta Provincia se nieguen á cumplimentar los despachos que este Juzgado les dirije, so pretexto de que no son inferiores á los Jueces de Sec-

cion, ó que *los* despachos no van recargados de frases de ruego y encargo. Ya antes, el Juez de esta circunscripcion se negó á enviar un espediente *ad efectum videndi*, y la Suprema Corte, á quien fué elevado el incidente, se sirvió resolver, en 4 de Junio de 1884, que dicho funcionario estaba obligado á cumplir el despacho, desde que diciendósele en él que *se sirviese enviar el espediente*, estaba concebido en términos precatorios, como lo dispone el artículo 13 de la Ley Nacional de Jurisdiccion y Competencia; hoy, es el Juez de Concordia que crea nuevos entorpecimientos á la accion de este Juzgado, aduciendo consideraciones igualmente frívolas, y me apresuro á ponerlo en conocimiento de la Suprema Corte, por su intermedio, á fin de que se digne pronunciarse sobre esta emergencia, que tiene paralizado el juicio en que se ha producido.

Es el caso que el Sub-Prefecto marítimo del puerto de Concordia elevó un sumario instruido por él, á propósito del homicidio ejecutado por un soldado de esa Sub-Prefectura, en la persona de otro soldado de la misma. Este Juzgado encontró mal encaminado y notablemente deficiente dicho sumario, y resolvió oficiar al señor Juez de 1ª Instancia de Concordia para que se sirviese instruirlo nuevamente, á fin de que él revistiese las formas legales de que carecía el de la Sub-Prefectura y se verificase la investigacion con mayor prevision y acierto, poniéndose al efecto el siguiente auto: Como lo pide el Procurador Fiscal, debiendo librarse el despacho para instruir nuevamente el sumario, al señor Juez del Crímen de Concordia.

Este Juzgado cree que al dirijir este despacho no se ha apartado en nada de los términos del artículo 13 de la ley de jurisdiccion y competencia, en el que se dispone claramente que,..... siempre que un Juez Nacional dirija un despacho *precatorio á un Juez Provincial, sea para hacer citaciones ó notificaciones, ó recibir testimonios, ó practicar otros actos judiciales, será cumplido el encargo.*

No siendo posible á un Juez de Seccion abandonar su puesto para trasladarse al lugar en que se comete cada delito de aquellos en que sería necesaria la presencia de un Juez Letrado, por la vasta estension que comprende cada Seccion, era necesario que esta necesidad pudiese ser atendida por el Juez de Provincia más inmediato al lugar del suceso, y la ley nacional con toda prevision consigna la obligacion en que están dichos jueces de cumplir los despachos de los Jueces Federales, sea para tomar declaraciones ó para practicar otros actos judiciales.

Estas etiquetas, porque no debo pensar que haya un propósito de rebelion contra las leyes de la Nacion, dificultan en sumo grado los procedimientos del Tribunal.

Para que la Suprema Corte pueda formar su juicio desde luego, acompaño copia legal del despacho que este Juzgado dirijió al Juez de Concordia, de la contestacion de este y del auto recaido en esta.

Dios guarde al señor Secretario.

M. de T. Pinto.

Dada cuenta por el Secretario del contenido de la nota anterior, se pasó al señor Procurador General.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 2 de 1888.

Suprema Corte:

El proceder del Juzgado de Seccion, no es correcto, á mi juicio.

Si la causa corresponde á su jurisdiccion, es á él á quien incumbe instruir el sumario. Si para esto, por no poder trasladarse al lugar de los hechos, fuera necesario hacer comparecer tes-

tigos, ampliar sus declaraciones, practicar otras dilingencias, ha debido dirijirse al Juez de Concordia, espresando clara y netamente lo que este debía hacer: qué testigos debía citar; qué preguntas debieran serles hechas, etc., etc.

Encomendar pura y simplemente *instruir el sumario* á un Juez de diversa jurisdiccion, importa, ó una renuncia de la propia, ó el mandato del superior al inferior.

Pienso, por tanto, que no hay en este caso, ni conflicto de jurisdiccion, ni desconocimiento de los deberes que la ley de Setiembre impone á unas autoridades para con otras. Lo que corresponde es, entónces, volver estas actuaciones al señor Juez de Seccion, para que continúe sus procedimientos con arreglo á derecho.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 22 de 1888.

No conteniendo el oficio de foja cuatro los antecedentes necesarios é indispensables para que el Juez Letrado de Concordia pueda proceder al desempeño de la comision que por él se le defiere. Por esto y los fundamentos concordantes de la precedente vista del Señor Procurador General, devuélvanse estos autos al Juez de Seccion para que proceda á determinar, con la precision necesaria y posible, los actos judiciales que haya de practicar el Juez de Concordia, en esta causa.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA XXVII

D. Manuel Martinez Roa, contra D. Enrique L. Green, agente del vapor Tamar; sobre cobro de mercaderias estraviadas.

Sumario. — Cuando los peritos llamados á informar sobre el valor de una mercancía, no se espiden en forma y divergen en sus opiniones, el Juzgado puede prescindir de ellos, y fundarse en otros elementos probatorios para fijar dicho valor.

Caso. —Se esplica en el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 24 de 1886.

Y vistos estos autos promovidos por D. Manuel Martinez Roa contra D. Enrique L. Green, sobre entrega de mercaderías, ó pago de su importe é indemnizacion de perjuicios.

Resulta: 1° Que el demandante embarcó á bordo del vapor *Tamar* de la *Mala Real Inglesa*, en el puerto de Vigo, en su via-

je de 1° de Diciembre del año 1884, con destino al de Buenos Aires, dos cajones marca *MMR* y *NRA*, conteniendo puntillas de hilo, de los cuales solo el primero fué desembarcado en la aduana de esta ciudad, habiéndose estraviado el segundo á bordo del buque conductor.

2° Que con tal motivo, se presentó al Juzgado demandando á Green, agente de dicha compañía, por la entrega del cajon estraviado, ó en su defecto, por la indemnizacion de su valor, que estimaba en mil doscientos pesos nacionales con veintiun centavos, más los daños y perjuicios, estimados en un cincuenta por ciento sobre dicho valor, y las costas del juicio.

3° Que el demandado reconoce el hecho de la pérdida del cajon marcado *NRA*, así como la obligacion de la empresa de abonar su valor y aún la de los perjuicios resultantes de la pérdida, consistentes en la utilidad que debía reportar en la venta sobre su valor de compra; desconociendo, sin embargo, el derecho del actor para cobrarle la suma arriba espresada, por encontrarla escesiva y arbitraria, pues constaba en la aduana el aforo del otro cajon *MMR*, que contenía la misma clase de artículos, segun propia confesion del actor, cuyo aforo ó la avaluacion que practicase dicha reparticion, había estado en todo tiempo dispuesto á abonar.

4° Que planteada la cuestion en estos términos, se recibió la causa á prueba (auto de f. 19) para que se justifique el valor del cajon estraviado, habiéndose producido por ambas partes la que espresa el certificado de foja 87 vuelta.

Y considerando: 1° Que dados los términos en que ha sido contestada la demanda, la única cuestion á resolver es cuál sea el verdadero valor del cajon estraviado y la indemnizacion que debe pagar la empresa conductora, por la pérdida, segun las pruebas producidas.

2° Que ante todo, conviene examinar la prueba pericial, especialmente establecida para estos casos por el artículo 171 del

Código de Comercio, y su eficacia en el caso sub-judice, para decidir el punto controvertido.

3º Que los tres peritos nombrados han procedido separadamente á hacer la estimacion del valor de la mercadería estraviada, asignándole cada uno un valor diferente, siendo de notar que el tercero nombrado por el Juzgado ha guardado absoluto silencio sobre la admisibilidad de las muestras presentadas por el demandante para servir de base á la apreciacion pericial, cuyo punto debía ser preliminarmente decidido por ellos, con arreglo á lo resuelto en los autos de foja 51 vuelta y foja 57; que la avaluacion hecha por el perito nombrado por la parte demandante, se basa precisamente en esas muestras, sin dar, no obstante, razon alguna que justifique su identidad, contra la cual á su turno se ha pronunciado decididamente el otro perito, por los estensos fundamentos consignados en su informe de foja...; de modo que la dificultad queda siempre subsistente, pues aparte de los vicios de forma señalados, tomadas esas opiniones aisladamente, no hay razon para atribuirle á una mayor valor jurídico que á las otras.

5º Que de consiguiente, es el caso de ocurrir á los demás elementos de conviccion presentados por ambas partes, en el término ordinario y comun de prueba que han tenido al efecto, no escluidos por la pericia, los cuales suministran datos suficientes para establecer la verdad legal acerca del objeto de la controversia.

6º Que desde luego, es un hecho reconocido por el demandante que el cajon estraviado contenía los mismos artículos y de idéntica calidad al cajon *MMR*, despachado por la aduana, cuyo valor en depósito, teniendo en cuenta el aforo para el pago de los derechos de importacion, sería de ciento ochenta y tres pesos con cincuenta y tres centavos, segun lo espresa el informe corriente á foja 25.

7º Que es tanto más de admitirse como aproximado á la ver-

dad el aforo hecho por esta aduana, cuanto que dicha operacion se hace en presencia del interesado, conforme á lo dispuesto en el artículo 130 de las Ordenanzas, si el manifiesto se presenta ignorando peso, calidad y contenido; y si se ha declarado valor, tiene aquella la facultad de retener, por cuenta del tesoro público, las mercaderías cuyo valor declarado considere bajo, segun lo dispone el artículo 134 de las mismas, debiendo suponerse, en uno ú otro caso, que el interés fiscal no habrá sido descuidado por sus empleados.

8° Que á lo espuesto se agrega que, segun el informe corriente á foja 38, espedido por la aduana de Vigo, el valor de mercaderías análogas embarcadas tres meses antes, con un peso mayor que las que traian las del demandante, segun lo declarado en el conocimiento, lo que hace suponer mayor cantidad, ha sido denunciado ó manifestado por sus dueños es trescientos sesenta y cinco pesetas, el cual es aún muy inferior á la avaluacion hecha por la aduana argentina.

9° Que el demandante ninguna prueba legal ha producido para justificar el valor asignado á las mercaderías, pues el único documento presentado al efecto, consistente en la factura de foja..., se halla completamente destituido de autenticidad, como asímismo las muestras, que ni aún consta hayan sido tomadas del cajon *MMR*, no estraviado, lo que puede verificarse fácilmente con presencia de la empresa demandada.

Por estos fundamentos y demás consideraciones aducidas en el informe pericial de foja 83, fallo: condenando á D. Enrique L. Green al pago de la suma de cuatrocientos pesos moneda nacional por toda indemnizacion, por la pérdida del cajon cuestionado; debiendo cada parte pagar sus costas. Notifíquese con el original.

Virgilio M. Tedin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 22 de 1888.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma la sentencia apelada de foja noventa y siete, sin especial condenacion en costas. Prévia reposicion de sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA XXVIII

Don Cárlos Casado contra la empresa del Gas del Rosario, por entrega de terrenos; sobre costas procesales.

Sumario.—El demandante que no ha tenido razon para litigar, debe pagar las costas del juicio.

Caso. — Lo esplica el

Fallo del Juez Federal

Rosario, Mayo 17 de 1887.

Y vistos: Resulta: 1° Que Don Cárlos Casado, en dos demandas glosadas en un solo espediente, requiere de la empresa del Gas la desocupacion y entrega de unos terrenos que dice son de su propiedad, ubicados en el bajo de esta ciudad al Este, en la ribera del rio Paraná, con fondos hácia la barranca y ocupados por la empresa del Gas, segun las designaciones del plano de foja 80, midiendo el 1° 55 $^1/_2$ varas de frente por 73 $^5/_6$ de fondo hasta dar con las 6447 expropiadas por la Municipalidad para el Gas, y el 2° de 18 varas de frente á la barranca y fondos hasta el rio; pidiendo en conclusion se condene á la empresa del Gas á restituir esos terrenos, con los perjuicios causados por su ocupacion indebida, y costas del juicio.

2° El demandado, contestando las demandas, se escepciona manifestando que esos terrenos son de su propiedad y pertenecientes á las áreas expropiadas por las autoridades provinciales de Santa Fé, á objeto de la instalacion de la Fábrica del Gas en esta ciudad del Rosario; agregando que esa empresa aún se encontraba sin ocupar toda el área á que esas concesiones le daban derecho; y que además, la posesion de diez y siete años, con buena fé y justo título que en esos terrenos tenía la empresa del Gas, habían, por otra parte, hecho se produjera la prescripcion en su favor, aún dado el caso de que los mencionados terrenos pertenecieran al demandante; concluyendo por pedir el rechazo de las demandas, con costas.

3° Abierta la causa á prueba se produjeron las que corren de fojas 71 á 237 y posiciones de foja 300.

Y considerando: 1° Que como lo establece de una manera clara y terminante el artículo 2758 del Código Civil, la accion de reivindicacion es la que nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, por la cual el propietario, *que ha perdido la posesion*, la reclama y la reivindica contra aquel que se encuentra en posesion de ella; posesion que se adquiere por la aprehension de la cosa, artículo 2373, no bastando para ello, como lo dice el artículo 2378, la sola declaracion del tradente de darse por desposeido ó de dar al adquirente la posesion de la cosa; pues, como igualmente lo establece el artículo 2379 del mismo Código, la posesion de los inmuebles solo puede adquirirse por la tradicion hecha por actos materiales del que entrega la cosa, con asentimiento del que la recibe; ó por actos materiales del que la recibe, con asentimiento del que la entrega.

2° Que nuestra legislacion en esta parte, y segun las definiciones de los artículos citados, es diferente del derecho francés, segun el cual el dominio de la cosa comprada se establece por la simple voluntad de los contratantes y entrega de los títulos de propiedad, sin exijirse la tradicion material de la cosa para hacer uso de la accion reivindicatoria, requiriéndose por el contrario en la nuestra que el reivindicante haya ejercido actos posesorios en el inmueble, en presencia del enagenante y sin oposicion alguna (art. 1138 del Cód. Frances y 2380 del Cód. Civ.).

3° Que no habiendo poseido Don Cárlos Casado los terrenos materia de estos litigios, como él mismo lo confiesa, no ha podido, en consecuencia, deducir la accion reivindicatoria que ha entablado.

4° Que la falta de posesion del señor Don Cárlos Casado se comprueba con los siguientes hechos:

1° Con lo espresado por esta misma parte en el párrafo 5° de su escrito de foja 15, en el cual dice: « que antes de iniciar la

presente gestion y para no dejar duda alguna respecto á la estension de los derechos de mi representado Don Cárlos Casado, este encargó al agrimensor don Emilio Soriano la medicion de todos los terrenos que le pertenecen en el bajo del rio, comprendiéndose en ellos el que acaba de describir, fijando con la precision posible, sus ubicaciones y su estension...

Pero, como lo demuestra la carta original acompañada dirijida por este agrimensor á don Cárlos Casado, « no ha podido practicar esa operacion porque la empresa del Gas, por medio de sus empleados, le ha impedido hacerlo, etc. »

La carta referida, que corre á foja 14, dice en su primer párrafo lo siguiente: « No he podido practicar la operacion de mensura de sus terrenos en el bajo de esta ciudad, por la prohibicion que á nombre de la empresa del Gas me ha hecho el ingeniero de la misma, de colocar ni una sola bandera en los terrenos que dicen pertenecen á aquella. » Dicha carta está fechada en 6 de Agosto de 1884.

2° En la segunda demanda del señor Casado, corriente á foja 51, y en el segundo párrafo de ese escrito, se confiesa de una manera terminante que el único derecho de propiedad ó de dominio que á ese terreno había adquirido Casado, nacía del derecho conferido por las escrituras públicas que acompañaba, derecho que, como hemos visto y se ampliará más adelante, no es suficiente para intentar la accion reivindicatoria.

3° No obstante ser lo anterior suficiente para dejar sin efecto la procedencia de la accion intentada, se tiene además la prueba testimonial corriente de fojas 186 á 189, referente al interrogatorio de foja 132, por la cual se comprueba que el terreno de la empresa del Gas ocupado actualmente por los terraplenes del muelle, ha estado cercado por una palizada desde el año 1867 (declaracion de Lassaga, de Rivarola, Manuel Zamora y Manuel Avellaneda); declarando Rufino Villaroel haber visto

desde el año 1876, en que fué empleado de Aduana, árboles y una calle hecha con alambrado, donde ahora están hechos los depósitos de zinc del Gas; Manuel Cilveti, declara haber visto una empalizada desde 1877, y Ahumada, haberla visto asimismo desde 1870, etc., etc.

4° Que de igual manera se justifica la no posesion de Don Cárlos Casado en esos terrenos, y sí la de la empresa del Gas, por los documentos de fojas 207, 208 y 230, en los cuales se espresa (en el 1°) que desde 1867 el Gas ocupaba los terrenos que fueron de Grognet, confesando esta posesion el mismo Grognet, por medio de su apoderado Don Federico de la Barra; (en el 2°) que á mérito de esa posesion fué practicada la liquidacion del valor de la expropiacion de esos terrenos, computándose los intereses desde Setiembre 16 de 1867, época en que el Gas empezó á ocuparlos; (y en el 3°) que la Municipalidad, por medio de un ingeniero, dió la posesion real y solemne al Gas en 12 de Junio de 1872.

5° Que existen además otros elementos que hacen todavía más resaltante la improcedencia de la accion instaurada, desprendiéndose esa improcedencia del prolijo estudio hecho de los títulos presentados por ambas partes, de los cuales resulta lo siguiente: La nomenclatura de los títulos de Don Cárlos Casado es esta: en Junio 10 de 1882 Don Rafael Otero vende á Casado la mitad indivisa de dos fracciones de terreno, demarcadas en el plano levantado por Sivori con los números 2 y 3.

El terreno número dos, era de cincuenta y cinco y media varas de frente al rio, y fondos, *los que resulten* hasta dar con los terrenos del Gas.

El terreno número 3 era compuesto asímismo de cincuenta y cinco y media varas con frente al rio y doscientas de fondo *hasta dar* con el pié de la barranca (escritura de foja 1).

En 12 de Noviembre de 1883 el doctor Zavalla vende á don Cárlos Casado la mitad indivisa de tres fracciones de terreno

que poseía con Casado, siendo la primera de cincuenta y cinco y media varas de frente sobre la barranca, y fondos, hasta dar con la canal del rio, con los siguientes linderos: al Norte, Don Juan P. Lopez y Comas, al Este el rio Paraná, al Oeste el pié de la barranca y al Sud Don Cárlos Casado y la empresa del Gas.

La segunda, de cincuenta y cinco y media varas de frente al pié de la barranca y con fondos hasta la canal del rio, *con esclusion* de la parte expropiada al Gas; teniendo por linderos, al Oeste el pié de la barranca, al Este el canal del rio Paraná, al Norte Don Juan P. Lopez y la Empresa del Gas, y al Sud don Cárlos Casado.

La tercera y última, de otras cincuenta y cinco y media varas de frente á la barranca y fondos hasta la canal del rio, teniendo por límites: al Oeste, la barranca, al Este la canal del rio, al Norte con terrenos que fueron de Comas y Lopez, y al Sud con Casado (escritura de foja 14 vuelta).

En 3 de Agosto de 1883, don Rafael Otero vende á Don Cárlos Casado la mitad indivisa de una fraccion de terreno designada en el plano de Sivori con el número 1, y compuesta de cincuenta y cinco y media varas de frente al rio con fondos *hasta dar con la barranca*, teniendo por linderos, al Noreste el rio Paraná, al Sudoeste la barranca del rio, al Sudeste Don Ignacio Comas y al Noroeste Don Juan P. Lopez (escritura de foja 8 vta.)

En 23 de Octubre de 1883 Don Ignacio Comas vende á la provincia de Santa Fé dos fracciones de terreno, siendo la primera de cincuenta y cinco y media varas de frente con fondos hasta el canal del rio, limitada al Este con la dicha canal, al Oeste con los terrenos del Gas, al Norte con los terrenos que fueron de Doña Rosa y Don Rafael Otero, y al Sud con Don Juan P. Lopez; y la segunda, de diez y ocho varas de frente con fondos hasta la canal del Paraná, lindando al Este con este rio, al Oes-

te con el pié de la barranca, al Norte con terrenos de doña Rosa y don Rafael Otero, y al Sud con terrenos que fueron del vendedor y pasaron á Idoyaga (escritura de f. 44).

Al pié de esta escritura aparece una nota en la que se espresa que en 16 de Agosto de 1884, el Gobierno de la Provincia de Santa Fé donó estos mismos terrenos á don Cárlos Casado, empresario del Ferro-Carril Oeste Santafecino; y por último, á foja 46 se registra otra escritura de ocho fracciones de terreno y en la cual están comprendidas las dos anteriores, donadas por el mismo gobierno á Casado, en la misma fecha de 16 de Agosto de 1884.

Los títulos de la empresa del Gas, son estos:

En 19 de Noviembre de 1878 D. Ignacio Comas escritura á la corporacion municipal del Rosario un área de terreno *ocupado ya anteriormente* por el Gas, y compuesta de 9444 varas y 12 centésimos equivalentes á 8178 metros 607 milímetros, teniendo por linderos al sud Juan P. Lopez; al norte, más terrenos de D. Ignacio Comas; al este el rio Paraná; y al oeste la barranca (escritura de f. 104).

En 1° de Julio de 1879, Juan P. Lopez escritura asímismo á la Municipalidad un área de terreno *tambien ya ocupada*, compuesta de 8785 varas y 30 centésimos equivalentes á 6327 metros 41 centímetros, lindando por el frente al sud-oeste con la base ó pié de la barranca, por el nordeste con los sucesores de Miguel Otero; por el noroeste, con Ignacio Comas y por el sudoeste con el rio Paraná (escritura de f. 106).

En 30 de Junio de 1879, D. J. Guezalaga, comprador de Rafael Otero, uno de los dos herederos de D. Miguel Otero, escritura á la Municipalidad la mitad del terreno de la sucesion de Miguel Otero, *ya ocupado anteriormente* por el Gas, y compuesta la totalidad de 6447 y 1/2 varas, equivalentes á 4790 metros 50 centímetros, y en 12 de Febrero de 1883, Dª Rosa Otero escritura á la Municipalidad la otra mitad de las 6447 y 1/2 va-

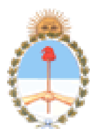
ras, ubicadas las dos fracciones escrituradas, en la ribera del rio, en el espacio comprendido entre las calles Córdoba y Rioja, y que se encontraban dentro de los muros de la usina del gas (escritura de f. 109 y complementaria de f. 112).

En 19 de Febrero de 1883 la Municipalidad transfiere á la Empresa del Gas la propiedad de las fracciones mencionadas, con más otras relacionadas en la escritura de foja 136, hasta completar el área de 27000 varas cuadradas, espresándose en ella que existe una fraccion sin escriturarse de 857 metros 78 decímetros, para así completar el área que la Municipalidad se obligó á dar al Gas en el contrato celebrado para su instalacion y aprobado por la ley de la Legislatura de la Provincia, de 5 de Diciembre de 1868, segun consta por los documentos de foja 227 y contrato relacionado á foja 136.

6° Que de la comparacion de los títulos del demandante y demandado, resulta lo siguiente: 1° que los títulos de propiedad de la empresa del Gas son anteriores á los de D. Cárlos Casado; 2° que la posesion tenida por el Gas en esos terrenos, tiene una prelacion de muchos años, desde el 12 de Junio de 1872, sobre la época en que Casado compró esos terrenos y fué escriturado de ellos (acta de f. 230); 3° que las dos fracciones de terreno, materia de la accion reivindicatoria de D. Cárlos Casado, están comprendidas en la posesion anterior del Gas; 4° que los títulos del reivindicante están subordinados á la adquisicion y posesion que la empresa demandada tenía en esas distintas lonjas de terreno, consignándolo así, de una manera esplícita, las escrituras presentadas por el mismo Sr. Casado, cuando dicen «hasta dar con los terrenos del Gas»; 5° que las escrituras á favor del Gas tienen demarcados límites precisos, mientras que las del demandante son vagas, dándose en la mayor parte de ellas, como lindero la barranca del Paraná, que puede y es suceptible de un retiro de la orilla del rio, ocasionado fortuitamente ó por desmontes que en ella se verifiquen intencionalmente.

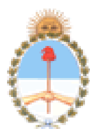
HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir
la búsqueda por página dentro del Volumen.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

CAUSA XXIX

D. Tristan Malbran, contra D. Antonio Marechal, por liquidacion de crédito; sobre pago de multa

Sumario. — De la multa impuesta por infraccion de la ley de sellos, cada interesado debe pagar la parte que le corresponde.

Caso. — En pleito seguido entre Marechal y Malbran, y en que el primero fué condenado á pagar al segundo la suma de 9412 pesos con intereses y costas, al liquidarse estas, se incluyó la suma de 300 pesos, mitad de la multa impuesta por infraccion á la ley de sellos en documento firmado por D. Victor Roqué por sí y en representacion de Marechal.

Marechal observó esta partida, sosteniendo que debía ser pagada por Roqué que había firmado el documento, y que no hacía parte de las costas judiciales.

En juicio verbal, al que no concurrió Marechal, Malbran contestó que ese dinero hacía parte de los gastos judiciales, porque sin el pago de la totalidad de la multa no habría podido proseguir el juicio, y observó que Marechal se había constituido en rebeldía por su falta de asistencia al juicio verbal.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 26 de 1886.

Y vistos: por las consideraciones aducidas en el acta precedente, y atenta la rebeldía en que ha incurrido Marechal, la cual debe estimarse como un desistimiento de su oposicion; se aprueba en todas sus partes la liquidacion de foja..., interponiendo el Juzgado la autoridad que inviste.

Virgilio M. Tedin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 3 de 1888.

Vistos: resultando que el contrato de foja cinco ha sido firmado por D. Victor Roque por sí y en representacion de D. Antonio Marechal; que la aceptacion y la aprobacion de este último, de dicho contrato, se halla establecida por la sentencia ejecutoriada de foja ciento noventa y ocho, y no puede en consecuencia ponerse en cuestion; que la responsabilidad de Marechal no puede esceder, sin embargo, de la tercera parte que le corresponde como socio en dicho contrato. Por estos fundamentos, se reforma la liquidacion de foja doscientas cincuenta y tres vuelta, en la parte relativa al crédito que forma la materia de este incidente, declarándose que D. Antonio Marechal solo está obligado al abono de la cantidad de doscientos pesos, por razon de la multa impuesta á foja catorce; y dejándose á

salvo los derechos de Malbran para repetir el resto de quien corresponda. Repónganse los sellos, y devuélvanse.

ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA XXX

La sociedad anónima de Construcciones Mecánicas de San Quintin, contra Silva hermanos, por cobro de pesos; sobre **costas.**

Sumario. — El demandado que desiste de su oposicion y reconoce el derecho del demandante, debe pagar las costas del juicio.

Caso.— La Sociedad anónima de *San Quintin* demandó contra Silva hermanos, la suma de 14.919 francos, por importe de construcciones.

Los demandados rechazaron tres partidas de 3002 francos, y la causa fué recibida á prueba.

Antes de dictarse el fallo, los Sres. Silva reconocieron las partidas observadas, y convinieron con el actor en que el Juez resolviese si debían las costas del juicio.

Fallo del Juez Federal

Santiago, Junio 30 de 1887.

Y vistos: de conformidad con lo establecido en el acta de foja..., declaro que las costas causadas en este juicio deben ser abonadas por la parte de Silva y hermanos. Hágase saber.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 5 de 1888.

Vistos: habiendo los demandados desistido de su oposicion á la demanda, reconociendo espresamente el derecho del actor, se confirma con costas el auto apelado de foja ciento sesenta y siete. Repuestos los sellos, devuélvase.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA XXXI

El Fisco Nacional contra Dª Angela V. de Moyano y D. Juan Videla, por expropiacion; sobre bienes nacionales.

Sumario. — El sitio y casa del Juzgado Federal, Correo y Aduana Nacional, no son embargables.

Caso.— En el juicio de expropiacion entre el Fisco Nacional, y la Sra. Moyano y D. Juan V. Videla, resuelto por fallo de la Suprema Corte, de 13 de Mayo de 1886, se hizo la liquidacion cuyo importe, fuera de la suma de 6972 pesos, ya depositada, ascendió á 5726 pesos 35 centavos.

Los expropiados pidieron el mandamiento de pago, y habiendo el comisionado nacional manifestado que no tenía todavía los fondos que había pedido para el pago, solicitaron el embargo del sitio y casas pertenecientes á la Nacion en que se encuentran el Correo, la Aduana, y el Juzgado Federal.

El Juez Federal dió vista al Procurador Fiscal, quien dijo que la Nacion no era demandable sin su consentimiento, y no debía hacerse lugar al embargo.

Fallo del Juez Federal

Mendoza, Junio 2 de 1887.

Por los fundamentos espuestos en la precedente vista fiscal, no ha lugar al embargo solicitado, pudiendo el interesado presentarse en la forma y donde corresponda.

Campillo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 5 de 1888.

Vistos: no siendo embargables por la ley los bienes á que se refiere el escrito de foja doscientos setenta y tres, se confirma el auto apelado de foja doscientos setenta y cuatro, en cuanto no hace lugar al embargo; y no pudiendo verificarse constitucionalmente la expropiacion sin el prévio pago de los bienes expropiados, se dejan á salvo los derechos del apelante para hacerlos valer en la forma que corresponda. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA XXXII

D. Reyes Quiroga, tutor del menor D. Juan C. Villegas, contra D. Francisco Landaburo; sobre nulidad de una venta

Sumario. — La venta de un bien inmueble de un menor, autorizada por un juez que no es el de la tutela, es nula.

Caso. — Se comprende leyendo el siguiente

Fallo del Juez Federal

San Luis, Mayo 7 de 1886.

Y vistos: la demanda que ha interpuesto el tutor del menor impúber Juan de la Cruz Villegas contra D. Francisco Landaburo, sobre nulidad de la venta hecha á este de un inmueble de aquel, de la que resulta:

El 3 de Setiembre de 1885 se presentó á este Juzgado de Seccion D. Manuel Olquin, apoderado de D. Reyes Quiroga, tutor general del menor espresado, argentino, entablando contra D. Francis-

co Landaburo, estrangero, demanda ordinaria de nulidad de la enagenacion de una finca situada en Villa Mercedes, de esta Provincia, perteneciente á su pupilo; y acompaña para fundarla, á más de la escritura de mandato y del título ó auto de discernimiento de la tutela á favor del poderdante, los documentos de fojas 3 á 6, que son: dos hijuelas, en copia legalizada, de los bienes adjudicados al menor Villegas, entre los cuales figura el terreno en cuestion, y el arrendamiento del mismo, otorgado por D. Raimundo Barroso, como tutor de aquel, á favor de los Sres. Nicolas Rodriguez y Cª.

La parte demandada, al evacuar el traslado conferido, rechaza la accion deducida, y para esto se apoya principalmente en la escritura pública de foja 23, la cual contiene la venta extrajudicial de ese bien raíz, que D. Paz Gatica, en representacion del tutor Barroso y con la correspondiente venia judicial, hace en Abril de 1884 á D. Francisco Landaburo.

El Defensor de Menores, á quien se ha dado tambien intervencion en el juicio, sostiene, como el actor, la nulidad de la venta, por las razones que aduce en su vista de foja 38.

Abierta la causa á prueba para demostrar los puntos señalados en el auto respectivo, de fecha 19 de Octubre (f. 41), se han producido por ambas partes las que espresa el certificado del actuario, de foja 62 vuelta.

Y considerando: 1° Que tanto la personería del demandante como la del demandado, han sido recíprocamente admitidas por ellos sin observacion, y no es del caso, por lo mismo, dictarse pronunciamiento alguno á su respecto, en esta estacion del juicio.

2° Que la escritura de venta cuya nulidad se solicita, fué celebrada y estendida en virtud de la autorizacion conferida por Juez competente y en la esfera de sus legítimas atribuciones, por medio de la providencia de fecha 15 de Marzo de 1884 (f. 11 del espediente agregado), la cual quedó plenamente ejecuto-

riada, por no haberse interpuesto contra ella recurso alguno.

3° Que aún cuando existan los vicios ó defectos que se denuncian, los jueces nacionales carecen de jurisdiccion para conocer de ellos, lo que importaría invadir la justicia local en materias de su esclusiva competencia, y someter sus actos á la revision de aquellos, como lo ha establecido la Suprema Corte en varios casos análogos, y entre estos, los que registran el tomo 5°, página 59 de la série 1ª; y tomo 4°, página 415, y 8°, página 286 de la série 2ª de los fallos.

Por estas consideraciones, el Juzgado resuelve no hacer lugar á la accion entablada; sin especial condenacion en costas, por no ser maliciosa y temeraria la demanda. Hágase saber con el original, repónganse los sellos y archívese.

P. E. Miguez.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 5 de 1888.

Vistos y considerando: *Primero*: Que con arreglo al artículo cuatrocientos treinta y cuatro del Código Civil « el tutor no puede enagenar los bienes muebles ó inmuebles del menor, sin autorizacion del Juez de la tutela », al cual corresponde además, segun el artículo 404 del mismo Código, dirijir todo lo que á aquella pertenezca, aunque los bienes del menor se encuentren fuera del lugar que abrace su jurisdiccion.

Segundo: Que el Juez de la tutela en este caso aparece haber sido y ser, no el de Villa de Mercedes, que autorizó la venta del bien raíz á que estos autos se refieren, sinó el de la ciudad de San Luis, que, segun los documentos acompañados á fojas dos y veintitres, fué el que nombró tutor y discernió el cargo de tal

á D. Raimundo Barroso, por cuya peticion se acordó aquella autorizacion, y el que ha provisto además, por la muerte de aquel, al nombramiento del actual tutor D. Reyes Quiroga, á cuya gestion se siguen estos autos.

Tercero : Que los procedimientos seguidos ante el Juez de Villa de Mercedes y la autorizacion por este dada, sin jurisdiccion en el caso y en contravencion á las disposiciones citadas, deben tenerse, en consecuencia, como seguidos *coram non judice* y sin valor ni efecto en el caso.

Cuarto : Finalmente, que siendo nulos estos procedimientos, debe serlo igualmente el acto mismo de la venta que se realizó en consecuencia de ellos, independientemente de las irregularidades que se le oponen en el escrito de demanda y de las consideraciones aducidas por el Juez de Seccion, en relacion á la independencia de los Tribunales locales y fuerza y efecto de sus decisiones, las cuales no pueden tener aplicabilidad tratándose de procedimientos instruidos ó actos autorizados por un Juez absolutamente incompetente por la ley para verificarlos.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de foja setenta y seis vuelta y se declara, segun lo solicitado en la demanda, sin efecto ni fuerza alguna la venta del bien raíz de propiedad del menor Juan de la Cruz Villegas, constatada en el instrumento de foja 23, debiendo reponerse las cosas al estado que han tenido antes de dicha venta. Repónganse los sellos y devuélvanse los autos, notificándose con el original.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. —C. S. DE LA TORRE.—SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA XXXIII

D. Juan C. Clark, contra D. José M. Real; sobre espropiacion

Sumario. — En las espropiaciones, la indemnizacion, se fija segun resulta de las constancias de autos y de los informes periciales.

Caso. — Se halla esplicado en el

Fallo del Juez Federal

La Plata, Mayo 17 de 1887.

Y vistos: estos autos seguidos por el Ferro-Carril de Buenos Aires á Mercedes, contra el Dr. D. José M. Real, sobre espropiacion.

Y resultando: 1º Que demandado el señor Real para la espropiacion, se le ofreció por el representante de dicho Ferro-Carril, por valor del terreno é indemnizacion, por cuadra cuadrada 400

pesos moneda nacional, que á estar á los términos de la demanda del representante del Ferro-Carril, de foja 1, debían distribuirse, la mitad ó sean 200 pesos, por el valor de la tierra, y el resto por indemnizaciones.

2° Que desechadas estas propuestas por el señor Real, se procedió al nombramiento de peritos, los que dictaminaron como se vé á foja 23 y foja 28, el primero, señor Acosta, estimando el valor del terreno é indemnizaciones por la suma de 14.882 pesos nacionales, y el segundo, este mismo valor é indemnizaciones, en la suma de 748 pesos de igual moneda.

3° Que en vista de esta notable divergencia y razones alegadas por los peritos, y á pedido de parte, se verificó una vista ocular en la forma que se contiene en el acta de foja 43.

Y considerando: 1° Que en cuanto al valor del terreno, aunque el perito del señor Clark lo ha estimado en cien pesos nacionales la cuadra cuadrada, el representante del mismo señor, á foja 9, convino en ofrecer 200 pesos por ese mismo terreno por cuadra cuadrada, y tal es en efecto el valor en que lo estima el perito señor Acosta, y que al parecer resulta justificado por la inspeccion ocular, desde que de ella se desprende que los campos son de superior calidad para engordes y se encuentran limítrofes á las chacras de Lujan, por lo que por esta partida, el señor Real tendría derecho á cobrar la suma de 376 pesos moneda nacional.

2° Que convienen ambos peritos en que se hace necesario, como indemnizacion, cerrar ambos costados de la vía que divide esas fracciones con alambrados, y convienen en el precio de 35 pesos por cuadra lineal, por lo que por esta partida correspondería á la empresa pagar la suma 560 pesos moneda nacional.

3° Que aunque el perito Silva no ha reconocido esplícitamente la necesidad de construir portones que comuniquen ambas fracciones cortadas por la linea, debe creerse que es omision,

puesto que en su informe supone que pueden y deben comunicarse la una con la otra, lo que no puede hacerse sin esos portones, que segun el dictámen del señor Acosta, valdrían 40 nacionales cada uno, lo que no se ha estimado escesivo, por lo que por esta partida deberá abonarse al señor Real la suma de 80 nacionales.

4° Que de la inspeccion ocular, como del dictámen del perito Acosta, sin contradiccion por parte del perito de la Empresa, resulta efectivamente que los campos que se han espropiado del señor Real están destinados á crianza y engorde, aprovechándose de los campos altos que cruza el Ferro-Carril para esto último, en la estacion del invierno; y como lo dictamina el perito Acosta y es fácil preverlo, la division viene á perjudicar esa esplotacion, desde que se tenga en cuenta que la aglomeracion de la hacienda de cría en áreas reducidas daña al terreno y á sus pastos á lo que agregado que de la misma inspeccion ocular resulta que no es exacto lo aseverado por el perito Silva, que esos mismos potreros estuvieran divididos en forma rectangular sinó diagonal aunque poco sensible, se ha producido una verdadera irregularidad que contribuye á la depreciacion del valor de las fracciones en que han quedado divididas, por lo que es indudable que debe tomarse en consideracion estas dos circunstancias al estimarse los daños y perjuicios.

5° Que esto no obsta á que la indemnizacion, por la irregularidad en que se corta el campo, se limite á la irregularidad con que se corta el potrero, y esta última á la depreciacion de la menor de sus fracciones en cuanto á su valor venal, ni obsta tampoco á desconocer que por esa division se obstaculiza ó se aminora el rendimiento ó esplotacion de la crianza y engorde, pero no es admisible que esta disminucion ó indemnizacion sea proporcional al valor de todo el campo del señor Real, sinó limitada á esa disminucion ó proporcion producida por la irregularidad con que se corta el potrero.

6º Que con respecto á la disminucion de la esplotacion, debe tenerse en cuenta que no es una completa separacion ó division de fracciones la producida por el trayecto del Ferro-Carril, desde que se conviene que esa comunicacion debe y puede hacerse por portones, que si bien la hacen más difícil ó menos conveniente, no la obstaculiza del todo, y tenerse en cuenta además que no se ha negado ni se pretende que en ninguna de las fracciones en que queda dividido ese campo falten aguadas ni existan puestos que fuera necesario construir en la otra, y que en cuanto á la irregularidad con que se corta el terreno ó potrero, tampoco puede convenirse en que las dos fracciones queden igualmente depreciadas, por lo que si este Juzgado desestima el 10 por ciento sobre todo el valor del campo, fijado por el perito Acosta, como escesivo, no es así respecto á la fraccion menor en que ha quedado dividido el potrero ó sea á las 60 cuadras, con tanta más razon cuanto que esta fraccion menor es la única que quedaría separada del resto del establecimiento, de lo que resulta que por entrambas indemnizaciones, irregularidad y limitacion á la esplotacion del establecimiento, deberían reconocerse por estas indemnizaciones á favor del señor Real, la suma de 1200 pesos moneda nacional.

7º Que dado los precedentes considerandos, no es admisible de ninguna manera la suma qu , como indemnizacion, se relaciona por el perito Acosta, sobre nuevos servicios ó sea salarios de un peon que sería necesario pagar en una de las dos fracciones para el cuidado de las haciendas, tanto porque él mismo confiesa que abriendo los portones no se necesitarían esos servicios, como porque esa indemnizacion se encuentra incluida ya en la disminucion de la esplotacion.

Por estas consideraciones, fallo que el señor D. Juan E. Clark debe pagar y pague como precio del terreno y toda indemnizacion al señor D. José M. Real, la suma de 2216 pesos moneda nacional, por la espropiacion de los terrenos de Lujan, que le ha

ocupado el señor Clark con la vía del Ferro-Carril de Buenos Aires á Mercedes.

Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 5 de 1888.

Vistos: en mérito de las constancias de autos y de lo que resulta de los informes periciales, se fija por toda indemnizacion de los terrenos ocupados por la vía del Ferro-Carril de Buenos Aires á Mercedes, la suma de seis mil pesos moneda nacional, quedando de esta manera modificada la sentencia de foja cuarenta y cuatro. Repuestos los sellos, devuélvase.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA XXXIV

La compañía Union Telefónica, contra D. Horacio Woodwell y D. Juan Trant, por cobro de pesos: sobre término estraordinario de prueba.

Sumario.—El término estraordinario de prueba no debe concederse, cuando no es necesario al objeto porque se pide.

Caso. — En los autos de la *Union Telefónica* contra Woodwell y Trant, abierta la causa á prueba, el representante de la primera pidió el término estraordinario para hacer legalizar en Estados Unidos unos documentos otorgados allí.

Woodwell y Trant, contestaron que no era necesaria la concesion de dicho término, porque aceptaban la autenticidad de los documentos.

El representante de la *Union Telefónica* insistió en la peticion, alegando que ya había mandado los documentos á Estados Unidos.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 18 de 1887.

Y vistos: atento el reconocimiento manifestado por Trant y Woodwell acerca de la autenticidad de los documentos respecto de los cuales esta parte ha solicitado el término estraordinario, lo que hace innecesaria la ampliacion del término de prueba; no ha lugar á lo solicitado por Bourdieu en su escrito de foja 3.

Tedin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 5 de 1888.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma con costas, el auto apelado de foja once vuelta. Repuestos los sellos, devuélvase.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA XXXV

El Dr. D. Rodolfo Alurralde, contra D. Emilio Daireaux, por nulidad de una venta; sobre falta de personería.

Sumario. — El poder para representar al mandante, como administrador de sus bienes y en todos los juicios, durante su ausencia, basta para representarle siendo demandado durante ella.

Caso.—D. Rodolfo Alurralde demandó á D. Emilio Daireaux para que se declarase nula una boleta de venta de tierras.

Se presentó como parte D. Godofredo Daireaux, con un poder general conferido por D. Emilio Daireaux y su esposa, Dª María A. Molina, para representarles durante su ausencia, como administrador de sus bienes, y en los juicios y negocios en que fuesen interesados.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 8 de 1887.

Téngase por parte al solicitante, á mérito del testimonio de poder acompañado, y entiéndase con él las ulteriores diligencias

del juicio, debiendo entregársele las copias de la demanda; al otrosí, téngase presente.

Ugarriza.

Alurralde apeló.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 5 de 1888.

Vistos: atentos los términos del poder de foja veintidos, y resultando que el Dr. D. Emilio Daireaux se halla aún ausente del país, se confirma con costas el auto apelado de foja veinticinco; y devuélvanse prévia reposicion de sellos.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE.

CAUSA XXXVI

El Fisco Nacional contra José Badaraco é hijos; sobre espropiacion.

Sumario.—El valor de la indemnizacion por espropiacion, debe fijarse segun las constancias de autos y los informes de peritos.

Caso. — Se esplica en el

Fallo del Juez Federal

La Plata, Setiembre 16 de 1886.

Vistos y resultando: 1° Que en el juicio celebrado por los señores Badaraco é hijos, sobre espropiacion de los terrenos que poseen en Barracas al Sud y que afectan las obras de ensanche del Riachuelo, estos señores se negaron á aceptar la indemnizacion ofrecida por el representante del Fisco, estimándola mínima, y á su vez pretendían que se les pagase la suma

de sesenta y siete mil novecientos cuarenta y nueve pesos y cincuenta centavos moneda nacional, en la forma siguiente: 1° valor del terreno, dos mil cuatrocientos sesenta y siete metros cuadrados á razon de ocho y medio pesos moneda nacional por metro cuadrado, ó sean veinte mil novecientos cuarenta y nueve pesos cincuenta centavos; 2° por lucro cesante, ó sea privacion de las esplotaciones á que estaba destinado el establecimiento de astilleros, baraderos, amarraderos y depósitos navales, etc., etc., que poseían sobre la ribera, en veintisiete mil pesos moneda nacional; y 3° por el daño emergente (la casilla de la herrería) y gastos de reinstalacion de su establecimiento hasta dejarlo funcionando en las condiciones que anteriormente tenía, veinte mil pesos moneda nacional.

2° Que nombrados los peritos á que se refiere el artículo 6° de la ley de espropiacion, estos dictaminaron en disconformidad, segun resulta de los respectivos informes de foja... á foja 44 vuelta, por lo que tambien de conformidad al acta de compromiso de foja 14, fué necesario el dictámen del tercero, que se espidió á foja 35 vuelta.

3° Que en vista de las observaciones hechas á los dictámenes periciales, se decretó la inspeccion ocular, que se verificó con el resultado que consta del acta de foja 63 vuelta.

Y considerando: 1° Que en cuanto al precio de la tierra, primera partida de la cuenta presentada por los señores José Badaraco é hijos, se halla constatado que en vista de no haber un valor legal ó ventas análogas, tuvo que fijarse y se acordó por los Tribunales Nacionales para casos iguales, el de diez y seis pesos moneda nacional por metro cuadrado á los señores Vicente Casares é hijos; el de ocho pesos y medio de igual moneda al señor Loreto, y el de siete pesos y medio á los hermanos Parodi, y aunque el perito señor Galan se resiste á aceptar esos precios, invocando ventas particulares á favor del gobierno, este alegato se encuentra desautorizado por haber sido invocado ya en los casos de Ca-

sares, Loreto y hermanos Parodi, anteriormente enumerados, (Considerando 1º de la sentencia del señor José Parodi con el Fisco, y demás concordantes), contra los mismos representantes y peritos del Fisco; y resulta, por consiguiente, que el precio del terreno debía estimarse por su rendimiento (fallo de la Suprema Corte en los casos invocados, y el corriente á la pag. 421, t. 17, S. 2ª), y estimar como tal el de los terrenos ribereños, en cuanto eran aptos para baraderos, astilleros y amarraderos, depósitos navales, etc., etc.

2º Qué si bien se ha sostenido por el representante ó perito del Fisco, que los terrenos de los señores José Badaraco é hijos no estaban en iguales condiciones de esplotacion para las industrias marítimas que los de los señores Casares, Loreto y hermanos Parodi, por hallarse más distantes del centro y no haber sido levantados y rellenados artificialmente, contra este hecho militan las conclusiones á que se llega en el acta levantada con motivo de la inspeccion ocular, y en la que consta que dicho terreno había sido artificialmente levantado en más de una vara, y no distaba más de cuatro cuadras del de los señores Casares é hijos, Loreto y hermanos Parodi, en la misma márgen del Riachuelo, y antes por el contrario se observó que ofrecía mayores facilidades por la direccion del Riachuelo para el lanzamiento de buques en construccion ó compostura, y que cuatro cuadras de distancia de los últimos terrenos mencionados, no alteraban ni podían alterar su aptitud para la competencia ó esplotaciones á que los otros estaban destinados.

3º Que si bien es cierto que el perito tercero estimó en siete pesos el metro cuadrado, no toma en cuenta, y así lo declara, el levantamiento artificial que es de derecho tomarlo como gastos hechos en el mejoramiento del terreno natural (sentencias de la S. C., corrientes en la pág. 421 t. 7º, S. 2ª de sus fallos y en las causas antes enumeradas).

—4° Que dados estos antecedentes, y no habiendo acuerdo entre los peritos, queda al Juez resolver la diferencia segun su sano criterio, y en el caso ocurrente tiene que estimar que no es escesiva la pretension de los Sres. José Badaraco é hijos, de ocho pesos y medio nacionales por metro cuadrado superficial: 1° porque es menor que la media proporcional entre los precios acordados á los señores Casares é hijos y Parodi hermanos; 2° porque en materia de espropiaciones, debe estarse y aceptarse lo que más favorezca al espropiado (sentencia de la S. C. corriente á la pág. 335, t. 2°, S. 2ª de sus fallos, y las sentencias anteriormente enumeradas), y con tanta más razon cuanto que la disidencia del perito tercero, se basa en que los terrenos de los señores Casares é hijos y hermanos Parodi alcanzaron á un máximum de precio por su inmediacion ó aptitud para baraderos y astilleros; y de las mismas sentencias antes invocadas consta que el mayor precio de los terrenos ribereños alcanza á los primeros veinte metros de su proximidad con la ribera, que es precisamente lo que ocurre en este caso, y por lo tanto, en la apreciacion de valor del terreno se encuentran acordes la mayoría de los peritos; 3° que es de notoriedad pública que en los canales de cabotaje de La Plata, se ha obtenido, como término medio, veinte nacionales por metro cuadrado, para las mismas industrias marítimas; y es indudable la superioridad de los terrenos ribereños del Riachuelo, tanto por ser un puerto formado ya, como por cuanto está destinado á servir no solo al cabotage, sinó al tráfico de ultramar, sin que á esto obste que no deba tomarse en cuenta el precio actual, sinó el que hubiesen tenido los terrenos antes de la ley que autorizó las obras, pues la ley de ensanche del Riachuelo es posterior á la canalizacion del mismo, que lo convirtió en puerto de ultramar y valorizó esos terrenos (considerando 3° de la sentencia de los señores Casares é hijos, confirmada por la S. C.)

5° Y considerando, en cuanto á la segunda partida del lucro

cesante y que las partes estuvieron acordes en que deben ser indemnizados los señores José Badaraco é hijos de las ganancias que han dejado de percibir y de los gastos que tengan que efectuar para la reinstalacion del establecimiento en las condiciones que antes tenían; y aunque este derecho ha sido observado por el representante del Fisco, en su impugnacion al dictámen de los peritos, este argumento no solo no se ha aducido en la demanda, sinó que se ha consentido en esas indemnizaciones; y si es además legítima esa partida, de conformidad al artículo 16 de la ley de espropiaciones que manda que para la espropiacion se tomen en cuenta las esplotaciones á que se prestaba el establecimiento; y está así espresamente consignado en las sentencias de los señores Casares, Loreto y hermanos Parodi, invocados por ambas partes.

6° Que para apreciar este lucro cesante, hay la conformidad de los peritos en mayoría, que establece que la cesacion de trabajos del establecimiento de los señores José Badaraco é hijos databa de seis meses anteriores á la demanda, y que continuaría hasta el momento de la reinstalacion, que estima no podrá hacerse en cinco meses despues de la demanda, y la conformidad igualmente de que esta cesacion de ganancias no importaba menos de tres mil nacionales mensuales; lo que importaría en el todo la suma de treinte y tres mil nacionales, desde que el Juez está obligado á estar y pasar por lo que dictaminen la mayoría de los peritos (fallo de la S. C. en el considerando 7° de la sentencia de los Sres. Casares é hijos antes enumerada).

7° Que en cuanto al daño emergente, ó sean las construcciones que se pierden y los gastos de reinstalacion y trasporte de los muelles, máquinas, etc., etc., se halla constatado en la inspeccion ocular que el establecimiento de los señores Badaraco é hijos, para seguir funcionando en las condiciones que tenía antes de la espropiacion, se encontrarían obligados á remover

sus baraderos, astilleros, depósitos, muertos, fraguas, barracas, etc., etc., más al interior de lo que están situados, y por esta razon, no es aceptable el dictámen del tercero en discordia, que estima de ningun valor estos gastos de reinstalacion, porque deben hacerse dentro del mismo terreno.

8° Que aunque estos gastos de reinstalacion solo se hallan apreciados por el perito Robles, en 20.000 nacionales, tiene que tomarse en consideracion: 1° que se ha convenido y comprobado en la inspeccion ocular que el establecimiento de los señores Badaraco é hijos contenía más construcciones y eran de más importancia que el de los señores Casares é hijos; 2° que su baradero no tiene menos de 86 metros de frente sobre el Riachuelo, que ha sido trasladado en el momento de la inspeccion ocular mucho más al interior; 3° que aunque el perito tercero estima incluidos los gastos de reinstalacion en los 15.000 nacionales que acuerda por cesacion de trabajos hasta la rehabilitacion de los establecimientos de los señores Badaraco é hijos, se pone en contradiccion con lo que él mismo ha estimado de lucro cesante que no bajará de tres mil nacionales mensuales, que en los cinco meses fijados hacen la predicha suma, y por tanto, nada deja para la reinstalacion, y además, agrega que los gastos de reinstalacion no pueden ser de tanta consideracion como la que fija el perito Robles, ó sean 20 mil nacionales, alegando que para esto, para la reinstalacion los señores Badaraco é hijos, usarían del material que tenían, lo que en definitiva importa reducir la apreciacion, ó lo que pueda importar la traslacion ó pérdida de material, de un baradero de 86 metros de frente por 20 de fondo, que se presenció en la inspeccion ocular estaba basado sobre vigas de madera dura, de una magnitud y peso que hacían que la traslacion y aprovechamiento no pudiera hacerse sinó con los gastos primitivos, poco menos que los de su instalacion; y 4° que del acta de la inspeccion ocular resultó que el perito tercero convino con los concurrentes

al acta en que se hacía necesaria la remocion de las barracas, depósitos, baraderos, etc., etc., más al interior, y que estas barracas, depósitos, etc., eran construcciones sólidas de una estension mayor que los establecimientos análogos de los señores Casares é hijos, y con más reparticiones, como eran los establecimientos mecánicos; lo que hará necesario el trasporte y reinstalacion de las grandes máquinas á vapor que se vieron funcionando, para todo lo cual el dictámen del perito tercero autoriza al Juez tan solo á rebajar equitativamente lo apreciado por el perito Robles.

9° Que en vista de las precedentes consideraciones, en que el perito Robles estima en veinte mil nacionales esos gastos de reinstalacion, y el tercero dice únicamente no ser de tanta consideracion, y con posterioridad á su dictámen conviene en que esa reinstalacion abarca mayores obras y costos de los que había presupuestado en el momento de su dictámen, no es exagerado apreciar esos gastos de reinstalacion, en la mitad de lo que ha presupuestado el perito Robles, ó sea en diez mil nacionales, teniendo en consideracion sobre todo que se ha convenido en la inspeccion ocular, y con inspeccion de los libros de comercio de los señores Badaraco é hijos, en que sus establecimientos de baraderos, astilleros, herrería, barracas, depósitos navales, etc., etc., era el primero y más importante del Riachuelo, y superior al de los señores Casares é hijos; y se halla constatado igualmente que los señores Badaraco é hijos han perdido y debido perder su clientela, lo que debe estimarse como un verdadero perjuicio.

10° Que las obras de espropiacion inutilizan y comprenden un establecimiento, construcciones y aserraderos, en que están conformes las partes que producen á los señores Badaraco é hijos un daño de setecientos pesos moneda nacional.

11° Que aunque se ha alegado por el representante del Fisco, para negarse á pagar el lucro cesante, que los señores Badaraco

é hijos no poseían terrenos ribereños, por cuanto les había sido vendido por los señores Unzué y Cañás, el terreno que ocupan, con esclusion de la ribera, esto no altera la accion que deducen los señores Badaraco é hijos: 1° porque la ribera que se esceptuaba y cedía, no era de propiedad privada del Fisco, sinó de uso y beneficio público, y por tanto, los señores Badaraco é hijos pudieron y debieron aprovecharla en la forma que lo hicieron, sin que pueda estimarse esto como una servidumbre, que no puede constituirse sinó entre los verdaderos propietarios; 2° que aunque no fuera servidumbre, se encuentra alegado en la demanda, por los señores Badaraco é hijos, sin contradiccion por el representante del Fisco, que los señores Badaraco é hijos obtuvieron del Gobierno Nacional, el permiso para el establecimiento y esplotacion de sus baraderos, astilleros, etc., etc., por tiempo indefinido, mediante el precio y pago de impuesto que se estipuló, y no habiéndose rescindido ese compromiso y siendo las mismas partes, tanto valdría la indemnizacion por espropiacion, como la que la ley acuerda por la rescision ó resistencia al cumplimiento de un contrato, producido por acto de una de las partes.

12° Que es verdad que se ha alegado que los terrenos á espropiarse no eran ribereños, y por tanto, no estaban en las condiciones del de los señores Casares é hijos, Loreto y Parodi hermanos, pero se ha confesado igualmente que entre dichos terrenos y la márgen derecha del Riachuelo en que se encuentran, no había terreno alguno de propiedad privada, como se deja establecido, y el uso y ejercicio que hacían los señores Badaraco é hijos, de la mencionada ribera, era y es el que las leyes acuerdan á los ribereños.

13° Que aunque en la indemnizacion del lucro cesante, el resultado del dictámen pericial y apreciacion de este Juzgado es superior á la partida que se cobra por los señores Badaraco é hijos, el Juez, al resolver, debe tomar en consideracion, antes

que todo, la solicitud definida de las partes que en este caso es el pago de 67.947 pesos moneda nacional, desde que se encuentran datos y pruebas que los justifiquen, y con mayoría de razon, en las causas de espropiacion, en que, como queda fundado en las consideraciones precedentes, el Juez debe favorecer, en caso de duda, las exigencias del espropiado, como que este acto es una restriccion odiosa del derecho de propiedad

Por estas consideraciones y concordantes del escrito de fojas 45 á 51 vuelta, fallo: que el representante del Gobierno Nacional debe pagar y pague á los señores J. Badaraco é hijos, por precio de espropiacion ó indemnizacion de los terrenos que poseen en la vuelta de Rocha, la suma de 64.649 pesos con 50 centavos moneda nacional; con costas.

Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 10 de 1888.

Vistos: Aceptando las conclusiones del perito tercero, Doctor don Martin Alzaga en lo que se refiere al valor del suelo á espropiarse, ó sea el de siete pesos moneda nacional por metro cuadrado, que la Suprema Corte estima arregladas y teniendo en consideracion, en cuanto á las demás indemnizaciones debidas por consecuencia de la espropiacion:

Primero: Que admitiendo que las obras públicas que motivan aquella, hayan podido producir y producido durante su ejecucion algun entorpecimiento á la fácil y cómoda esplotacion del establecimiento de los demandados, no han impedido sin embargo funcionar á este en el todo, segun resulta de la inspeccion

ocular practicada por el Juez de Seccion á foja 63, y especialmente, del informe no contradicho de la comision administradora de dichas obras, corriente á foja ciento diez.

Segundo: Que la ejecucion de dichas obras frente al establecimiento de los demandados, segun el mismo informe, no ha durado más de quince á veinte dias.

Tercero: Que el Gobierno no puede ser resposabilizado por la paralizacion ó suspension de los trabajos de los demandados, mientras las obras en cuestion se hayan ejecutado en terreno puramente público, sin tocar en manera alguna la propiedad de aquellos, lo que hasta la fecha, al menos, del informe de foja treinta y cinco, no había tenido aún lugar, pues es de ley que el ejercicio de un derecho propio no puede ser por sí causa eficiente de reponsabilidades para el que lo ejecuta; y

Cuarto: Finalmente, que de las afirmaciones de los propios demandados, resulta que no ha sido necesario un término mayor de cuatro meses para la completa reinstalacion del establecimiento de su referencia.

Por estos fundamentos, la Suprema Corte resuelve fijar el valor de todas las demás indemnizaciones debidas á los espropiados, incluidos gastos de renovacion y pérdida de materiales empleados en construcciones, en la suma de cinco mil pesos moneda nacional, que con el valor del suelo antes determinado, hacen una suma total de veinte y dos mil doscientos sesenta y nueve pesos de la misma moneda, que deberán ser abonados por el Fisco, con más las costas causadas, quedando en estos términos modificada la sentencia apelada de foja setenta. Notifíquese con el original y en oportunidad devuélvanse los autos.

ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE.

CAUSA XXXVII

Criminal contra el Dr. D. Demetrio Cau, ex-Vicario de la Diócesis de Salta, por delito contra la paz y dignidad de la Nacion, y de rebelion y sedicion; sobre competencia.

Sumario. — Los delitos previstos y penados por los artículos 5, 14 y 19 de la ley nacional penal, están sujetos á la jurisdiccion federal, aunque hayan sido cometidos por un eclesiástico en ejercicio de sus funciones de tal.

Caso. — Se esplica en el fallo del Juez de Seccion y en el voto en disidencia del señor Ministro Dr. D. Uladislao Frias.

Fallo del Juez Federal

Jujuy, Abril 23 de 1885.

Vista la escepcion de incompetencia por falta de jurisdiccion de este Juzgado, que contiene el escrito presentado por el ex-Vicario, Dr. D. Demetrio Cau, opuesta en tiempo, despues

que se le corrió traslado de la querella entablada por el Fiscal *ad hoc*, Dr. Rocha, en cuyo escrito el mencionado Dr. Cau, dice: « desconozco la competencia del señor Juez de Seccion para poder ejecutar contra mi persona, como *autoridad* de la *Iglesia*, acto alguno de jurisdiccion, por no ser la materia de que soy acusado pertinente al foro civil y sí al Tribunal Eclesiástico, único que puede y debe juzgar cuestiones puramente religiosas y dogmáticas, como creo no ignora el señor Juez de Seccion ».

Y considerando: 1° Que la ley de 5 de Julio de 1823, al sancionar la abolicion de los fueros personales, tanto en las causas civiles como criminales, solo ha reservado á la jurisdiccion eclesiástica la averiguacion y castigo de aquellos delitos que no puedan ser cometidos sinó por los individuos del clero.

2° Que los delitos que se imputan y de los que se acusa al Dr. Cau en la querella, no son de los que la citada ley reserva á la jurisdiccion eclesiástica, pues ellos pueden ser cometidos no solo por los clérigos, sinó tambien por cualquier individuo.

3° Que versando la querella sobre infracciones á la ley penal de 14 de Setiembre de 1863, que se dice cometidas por el Dr. Cau, ellas caen bajo el conocimiento de la justicia nacional y en consecuencia, los crímenes que se cometieren en contravencion á la citada, deben ser juzgados por los Tribunales Nacionales.

4° Que en el caso *sub judice*, el conocimiento de esta causa corresponde á este Juzgado de Seccion, en virtud de lo que dispone el inciso 3° del artículo 3° de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales nacionales.

5° Que á estas disposiciones es á las que debe sujetarse el suscrito, por ser ellas las que reglan su jurisdiccion y competencia como Juez, y no á las decisiones del *Concilio de Trento* que, en su capítulo 20, seccion 25, *Decreto sobre la reforma*,

única cita que se ha encontrado de las que hace el Dr. Cau, solo contiene una amonestacion á los Príncipes seculares para que reduzcan á sus vasallos al respeto que deben profesar al clero, párrocos y superior gerarquía de la Iglesia.

Por estos fundamentos, no se hace lugar, con costas, á la escepcion opuesta, y se declara el Juzgado competente para conocer de la acusacion entablada contra el ex-Vicario, Dr. D. Demetrio Cau, debiendo este contestar derechamente el traslado que se le corrió de la querella.

Pablo Blas.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 2 de 1888.

Suprema Corte:

La pretension de colocar las infracciones á la ley civil por parte de eclesiásticos al amparo de la independencia é inmunidades de la Iglesia, segun los *cánones* y *Concilios ecuménicos*, y fuera del alcance de la justicia ordinaria, ha sido juzgada y condenada ha varios siglos, y es tan óbvia y tan notoria la doctrina prevalente sobre el particular, que juzgo de todo punto escusado abrir discusion al respecto.

Sírvase V. E. desestimar la escepcion deducida por el ex-Vicario Cau.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 12 de 1888.

Vistos y considerando: Que la sola cuestion venida en apelacion ante esta Suprema Corte, es la de la competencia del Juez de Seccion para conocer en el presente caso, y que no es oportuno, por lo tanto, entrar á examinar si los hechos imputados al acusado lo constituyen ó no responsable ante la ley penal, lo cual corresponde al fondo de la causa. Por esto, y de conformidad á lo espuesto y pedido por el Procurador General y aducido por el Juez de Seccion, en los fundamentos tercero y cuarto del auto apelado de foja setenta y seis, se confirma con costas dicho auto; y devuélvase, reponiéndose los sellos.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS (en disidencia). — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

DISIDENCIA

Vistos y considerando: Que todos los habitantes de la República gozan, entre otros, de los siguientes derechos, conforme á las leyes que reglamentan su ejercicio, las cuales no pueden alterarlos, á saber: de publicar sus ideas por la prensa, sin cen-

sura prévia, de profesar libremente su culto, y de enseñar y aprender (arts. 14 y 28 de la Constitucion).

Que uno de los más importantes objetos de la mision de la Iglesia Católica, es la enseñanza de la verdadera doctrina cristiana.

Que los Obispos tienen el deber de enseñar esa doctrina á los fieles de su diócesis, y por lo tanto, de velar sobre su educacion religiosa.

Que los mismos prelados poseen la facultad de dictar, para el desempeño de su ministerio espiritual, las disposiciones que las leyes de la Iglesia prescriben, conminando, y aún castigando en su caso, con penas del mismo género, esto es, espirituales, á los fieles que quebranten sus mandatos.

Que lo que el acusado dice en su manifiesto, es que tiene el deber « de declarar á los padres y madres de familia, que la carta pastoral está en perfecta vigencia, y por consiguiente, están en la estricta obligacion de retirar inmediatamente á sus hijos é hijas de las escuelas á que se refiere la Pastoral, previniéndoles que, por su parte, está dispuesto á hacer efectivas las penas allí aplicadas, á todas aquellas personas que no acataren las órdenes del Prelado » ; y lo que dicha Pastoral espresa, pertinente á la cuestion, despues de manifestar que el establecimiento de esas escuelas influye nocivamente en las creencias religiosas y debilita la fé católica, es lo que sigue : « la prohibicion de colocar los hijos católicos en estas escuelas, es un hecho evidente, y si hubo algunos que lo ignorasen, despues de los ruidosos acontecimientos que han impresionado al país con motivo de las Pastorales del señor Vicario Capitular de Córdoba ¿ quién dudará de esa prohibicion del Vicario de Jesu Cristo en la tierra y *de las penas espirituales* á que quedan sometidos sus infractores ?

« En esta virtud, pues, añade, juzgamos innecesario vindicar la doctrina sentada y defendida en esas doctísimas Pastorales ;

pero agregaremos aquí, para los pocos que no lo sepan, que ese mandato prohibitivo es universal, que lo que obliga á los católicos en Córdoba, obliga con la misma fuerza á los de la Diócesis de Salta y del mundo todo.

« Entiendan, pues, los padres, y penétrense bien las madres, de esta gravísima obligacion, de la responsabilidad de que *se harán reos ante el Juez Supremo por la ruina espiritual de sus hijos ;* y que si los tuvieren colocados como internos ó esternos en las mencionadas escuelas, ya sean estas dirigidas por herejes y aunque fuesen tenidos por católicos, con tal que la escuela sea laica, ó que de hecho esté escluida la enseñanza del catecismo, están en el deber de retirarlos á la brevedad posible, so pena de grave culpa *y de ser privados del beneficio de sacramentos.*

« El lleno de este deber, no lo creemos difícil, puesto que existen escuelas y colegios, que sin menoscabo de la enseñanza científica, dan una educacion esmeradamente cristiana. »

Que, en consecuencia, al dirijir el Obispo de Salta su Pastoral por la prensa y el acusado, del mismo modo, su manifiesto, no han hecho otra cosa que cumplir con un deber que les imponen las leyes de la Iglesia, y ejercer un derecho que las mismas y la Constitucion acuerdan ; derecho que tambien reconocía la anterior legislacion, aun bajo el régimen de un gobierno absoluto, segun resulta, entre otras, de la ley trece, título primero, libro primero, Novísima Recopilacion, que ordena la observancia del Concilio de Trento.

Que á no ser así, los derechos de que se ha hecho mencion, consagrados por la ley fundamental, serían ilusorios, desde que los prelados y pastores de la Iglesia no pudieren enseñar á los fieles cuáles son sus deberes como católicos, en asuntos públicos como el que ha motivado esta causa, ni manifestarles las penas espirituales en que pueden incurrir, en caso de no cumplir esos deberes ; lo que, por otra parte, tiene derecho de hacer

todo habitante de la República, en virtud de las libertades que le acuerda la Constitucion.

Que aunque se hubiese ejecutado lo dispuesto por la Pastoral y los niños hubiesen sido sacados de las escuelas, era, como ella dice, para colocarlos en otras escuelas y colegios, en donde, sin menoscabo de la enseñanza científica, se dá una educacion cristiana; y así se habría cumplido la ley sobre la educacion comun, que si bien prescribe que esta es obligatoria, dispone que ese deber escolar puede llenarse en las escuelas públicas, en las particulares, ó en el hogar de los niños (arts. 2° y 4° de la ley de 8 de Julio de 1884).

Que, evidentemente, carece de todo fundamento el cargo de la acusacion, de que, por la Pastoral, que el acusado declaró vigente, se ejecutan y mandan ejécutar, sin el pase correspondiente, decretos de Concilios, bulas, breves y rescriptos Pontificios, bastando la simple lectura de aquel documento para conocer la inexactitud de ese cargo; pues la Pastoral, ni por su texto, ni por su espíritu, puede interpretarse de manera que se llegue á la conclusion de que es cometer el delito previsto y castigado por el artículo quinto de la ley penal, invocar en general las leyes y la doctrina de la Iglesia sobre los deberes de los fieles en casos como el de que se trata, y advertir el castigo espiritual á que se esponen, si no los cumplen.

Que de igual modo resulta la inconsistencia de los demás cargos de la acusacion, á saber: que el acusado ha cometido los delitos de rebelion y sedicion, previstos y castigados tambien por la misma ley, al intentar el cumplimiento de la Pastoral de su prelado y superior; como si tales delitos pudieren cometerse por la simple publicacion de los documentos referidos, y no se necesitare para su perpetracion, segun la ley requiere con toda claridad, el alzamiento público, con fuerzas de los rebeldes ó sediciosos, para alguno de los objetos á que se refieren los artículos catorce y diecinueve de dicha ley, en ninguno de los cua-

les, ni en ningun otro, está comprendido el caso en cuestion.

Que de consiguiente, los hechos acriminados no son delitos, pues delito es la violacion de la ley penal vigente, y no hay ley nacional que los haya calificado y castigue como tales, y si alguna de las leyes generales lo hiciera, sus disposiciones serían inaplicables, por ser contrarias á la Constitucion de la República.

Y finalmente, que por lo mismo, en tales circunstancias, no es competente la Justicia Nacional para conocer de este asunto, como lo ha declarado la Corte en la causa veintiuna, segunda série, tomo cuarto, página ciento dos, y en la cien, de la misma série, tomo quinto, página veintiseis; ni puede haber materia para un juicio criminal, desde que no hay ley anterior al hecho del proceso, segun la Constitucion prescribe.

Por estos fundamentos, y siendo deber del Juez aplicar ante todo la Constitucion, por ser la ley suprema del país, y rechazar la demanda de plano sin más actuaciones, siempre que de ella aparezca claramente que la causa no compete á la Justicia Nacional, conforme al artículo tercero de la ley de procedimientos; se revoca el auto apelado de foja setenta y seis, y se declara que no corresponde al fuero federal el conocimiento de esta causa. Devuélvanse, reponiéndose los sellos.

ULADISLAO FRIAS.

CAUSA XXXVIII

Criminal contra Lázaro Queirolo, por hurto y otros delitos; sobre inconstitucionalidad de una providencia judicial.

Sumario. — No es inconstitucional el nombramiento de Asesor especial hecho por el Tribunal Superior de una Provincia en la persona del Ministro de Gobierno de la misma.

Caso. — Lázaro Queirolo, acusado por hurto y tentativa de asesinato y otros delitos, fué absuelto en 1ª y 2ª instancia por los Tribunales de Jujuy. Apelada la sentencia por el acusador, el Superior Tribunal de Justicia nombró Asesor especial al Dr. D. José M. Carrillo, Ministro de Gobierno.

El acusado lo recusó, alegando ser inconstitucional la reunion de funciones judiciales en un miembro del P. E.

El Tribunal no hizo lugar á la recusacion.

Queirolo apeló para ante la Suprema Corte, y se le negó la apelacion.

Ocurrió con recurso de hecho, cuya solicitud fué pasada al señor Procurador General.

Pendiente el recurso, Queirolo hizo presente que el Tribunal había dictado sentencia condenatoria.

VISTAS DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 25 de 1887.

Suprema Corte:

El recurrente ha sostenido ante el Superior Tribunal de Jujuy, que la ley ó decreto que autoriza el nombramiento de un Ministro del Poder Ejecutivo, como Asesor en las causas que ante dicho Superior Tribunal se ventilan, es contrario á los principios fundamentales de la Constitucion nacional.

La decision ha sido en favor de la validez *de la ley, decreto ó autoridad de provincia.*

Pienso por esto, que el recurso está comprendido en los términos del inciso 2º del artículo 14 de la ley de jurisdiccion y competencia.

Sírvase V. E. así declararlo, pidiendo á la vez informe al espresado Superior Tribunal de Jujuy.

Eduardo Costa.

Buenos Aires, Agosto 14 de 1887.

Suprema Corte:

En vistadel incidente que el señor Quierolo pone en conocimiento de V. E., cumple pedir tambien á su respecto informe al Superior Tribunal de Jujuy.

Eduardo Costa.

Buenos Aires, Diciembre 1° de 1887.

Suprema Corte:

Se pretende que el nombramiento de Asesor hecho por el Superior Tribunal de la Provincia de Jujuy, en la persona de un Ministro del Poder Ejecutivo, es contrario á la Constitucion de la espresada Provincia, y á la Constitucion nacional, por cuanto ataca, se dice, y anula la division é independencia de los tres poderes, que es la base de nuestras instituciones.

En cuanto á lo que se refiere á la Constitucion de Jujuy, es cuestion que debe ser ventilada y resuelta dentro de la esfera de sus mismas autoridades. La mision de V. E. está limitada á conservar en toda su integridad la Constitucion de la nacion, ante las disposiciones de los poderes de Provincia, que pudieran torcer y desvirtuar su inteligencia.

No encuentro que el nombramiento en cuestion tenga el alcance que se le atribuye.

En ninguno de sus artículos establece la Constitucion esta division de los poderes, si bien de su contesto, fácilmente se desprende, y es doctrina universalmente admitida.

Por el artículo 1°, la Nacion Argentina adopta para su gobierno, *la forma representativa republicana federal*, y por el artículo 5°, garante á cada Provincia el goce y ejercicio de las instituciones que se diere, bajo *el sistema representativo republicano*.

No se alcanza cómo por la comision conferida á un Ministro para ilustrar el juicio de un Tribunal en un asunto contencioso, desaparezca esta *forma representativa republicana*. El hecho no es correcto, sin duda alguna, es inconveniente, vicioso, si se quiere, y fuera de desear no se repitiera; pero, está muy lejos de destruir el sistema republicano, segun se pretende.

Es bien sabido que la division absoluta nos llevaría al predominio del poder más fuerte sobre los otros dos, lo que traería luego su destruccion y el despotismo.

Las verdaderas garantías se encuentran en aquella combinacion que mejor concilie la independencia necesaria con la vigilancia y el control que cada poder debe ejercer, respectivamente, sobre los otros.

Está, pues, muy lejos de ser un defecto y menos un vicio radical, que un poder ejerza funciones que por su naturaleza debían corresponder á otro. Así vemos que el Poder Legislativo juzga á los miembros del Ejecutivo y Judicial, y que el Judicial deja sin efecto las leyes del Legislativo.

Es indudable que es á todas luces inconveniente y peligroso, como he dicho, que los que ejercen un poder participen de las funciones de otro; que los Jueces tengan asiento en las Cámaras, por ejemplo, ó los Ministros asesoren á los Jueces.

Ni en uno ni en otro caso, puede, sin embargo, considerarse destruido el sistema republicano, que es lo que únicamente garante la Constitucion á los gobiernos de Provincia.

Sírvase V. E. declarar improcedente el recurso.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 12 de 1888.

Vistos en el acuerdo: No afectando los hechos que fundan el presente recurso, los principios sobre que se basa la forma republicana de gobierno, ni hallándose comprometida por ellos ninguna cláusula de la Constitucion Nacional.

Por tanto, y atento lo espuesto y pedido por el señor Procura-

dor General en su precedente vista, y lo dispuesto por el artículo catorce de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Nacionales, no ha lugar al presente recurso; y remítanse estas actuaciones, prévia reposicion de sellos al Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, para que las mande agregar á sus antecedentes.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS (en disidencia). — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA (en disidencia).

DISIDENCIA

Vistos en el acuerdo: resulta que, acusado el recurrente, Lázaro Queirolo, por Benito Cicarelli, por hurto, tentativa de asesinato y otros delitos, ante la justicia de la provincia de Jujuy, y absuelto en 1ª y 2ª instancia, el Superior Tribunal de Justicia, ante quien apeló el acusador, nombró de Asesor para la resolucion de la causa, al Dr. D. José M. Carrillo, Ministro General del Gobierno de aquella Provincia.

El acusado recusó al Dr. Carrillo, esponiendo que este no podía ser á la vez Asesor, por ser incompatible é inconstitucional la reunion en una persona de las funciones del Poder Judicial y del Poder Ejecutivo, y que la base fundamental de nuestro sistema de gobierno, es la independencia de los tres poderes públicos, Lejislativo, Ejecutivo y Judicial, citando en su apoyo los artículos 1º y 5º de la Constitucion Nacional y el artículo 69 de la de la Provincia.

El Tribunal no hizo lugar al recurso, fundándose en que la Constitucion y leyes de la Provincia, no prohiben á los Ministros ser Asesores especiales, y á los Tribunales, nombrarlos, siendo práctico atender solo á las prohibiciones espresas, por considerarles de orden público, como las urgentes necesidades públicas y la escacez de vecindario, lo que, sin duda, tuvieron en cuenta los autores de la Constitucion para disminuir las prohibiciones y dar lugar á ciertos nombramientos, que aunque indirectamente, se oponen al verdadero sistema republicano, no perjudican al órden público ni al particular, y en que el nombramiento de Asesor especial en un abogado que sea miembro del Poder Ejecutivo, no afecta la independencia del Poder Judicial, desde que el Juez no está obligado á seguir su dictámen, y teniendo facultad de nombrarlo, si acepta aquel, se asimila en su responsabilidad.

Apelado este auto para ante la Corte, no se hizo lugar al recurso, habiéndose entónces interpuesto directamente ante ella, y estando pendiente, se ha pronunciado por dicho Superior Tribunal, sentencia definitiva en el juicio, conforme al dictámen del Asesor nombrado, por la cual se revocan las sentencias de 1ª y 2ª instancia á favor del acusado, y se le condena á la pena de dos años de prision, quinientos pesos de multa, indemnizacion de daños y perjuicios y pago de las costas. Con este motivo, el acusado ha apelado ante la Corte, de dicha sentencia, alegando los mismos fundamentos en que apoyó su anterior recurso.

Y considerando: que en esta causa se ha puesto en cuestion la inteligencia de varias cláusulas de la Constitucion Nacional, relativas á uno de los puntos más importantes del gobierno republicano, cual es, la division é independencia de los poderes públicos, y la decision ha sido en contra, fundada en disposiciones provinciales, que se ha alegado son repugnantes á la misma Constitucion; y que, en tales casos, segun el artículo 14 de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Naciona-

les, inciso 2º y 3º, son apelables para ante esta Corte las sentencias definitivas pronunciadas por los Tribunales Superiores de Provincia.

En su consecuencia, de acuerdo con el dictámen del Procurador General, de foja 33, decláranse procedentes los recursos mencionados, y pídase al Superior Tribunal de la Provincia de Jujuy remita los autos, con citacion y emplazamiento del acusador para que comparezca á estar á derecho en esta causa en el término de ley. Y proveyendo á la solicitud que contiene el escrito de foja 76, siendo ya la oportunidad de hacerlo, como se previno en el auto de foja 82, y habiéndose declarado procedentes los recursos interpuestos, suspéndase todo procedimiento en el juicio criminal contra el referido Queirolo, dirijiéndose para el cumplimiento de esta resolucion el correspondiente oficio al Superior Tribunal de Jujuy; y repóngase el papel.

ULADISLAO FRIAS.

DISIDENCIA

Vistos y considerando: que el recurso de que se trata se ha deducido contra un auto interlocutorio que no tiene fuerza de definitivo, ni resuelve cosa alguna sobre el fondo de la causa; que aunque se ha pretendido deducir el mismo recurso contra la sentencia definitiva, no es más que la reproduccion del primero, con el mismo fundamento y sin que la sentencia contenga resolucion alguna contraria á la Constitucion, los tratados ó leyes del Congreso, ni contra derecho alguno fundado en ellos; y atento lo dispuesto en el artículo 14 de la ley de 14 de Setiembre de

1863, sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Nacionales, se declara improcedente el recurso, y remítanse estas actuaciones al Tribunal Superior de Jujuy, prévia reposicion de sellos.

SALUSTIANO J. ZAVALÍA.

CAUSA XXXIX

Contienda de competencia entre el Juez Federal de la Capital y el de la Seccion de Córdoba, en la causa de D. Benedicto Novillo, contra Dª Estanislaa Saravia de Luna; sobre venta de una casa sita en Córdoba.

Sumario. — Corresponde al Juez del domicilio del demandado, el conocimiento de la accion de compra, aunque la cosa comprada sea inmueble y se halle situada en otra jurisdiccion.

Caso. — D. Benedicto Novillo, vecino de Córdoba, demandó ante el Juez Federal de esa Seccion á Dª Estanislaa Saravia de

Luna, vecina, y domiciliada en la Capital, para que fuera condenada á escriturarle una casa sita en Córdoba, que dicha señora le había vendido en 8000 pesos, segun cartas que acompañaba.

Citada la Sra de Luna, promovió contienda de competencia ante el Juez Federal de la Capital, sosteniendo que debía ser demandada ante él, por ser en la Capital su domicilio.

El Juez Federal de la Capital, una vez justificado este hecho, aceptó la contienda, y libró al de Córdoba oficio inhibitorio.

AUTO DEL JUEZ FEDERAL DE CORDOBA

Córdoba, Agosto 23 de 1887.

Autos y vistos: la contienda de competencia deducida por la parte demandada en este juicio, y el pedimento de S. S. el señor Juez Federal de la Capital, Dr. Tedin, recaido sobre ella, solicitando á este Juzgado la remision de los autos por haber dado como acreditada, sin perjuicio, la competencia de aquel Tribunal para conocer en esta cuestion.

Considerando: 1° Que la demanda entablada por el Sr. Benedicto Novillo contra la espresada señora, versa sobre cumplimiento de un contrato de compra-venta de inmuebles, aduciendo como prueba del mismo unas cartas de dicha señora, en que dice le manifiesta su conformidad en la cosa y en el precio, y su propósito de venir á esta ciudad á otorgarle la escritura, caso que no pudiera hacerlo el Dr. Pedro Molina domiciliado en esta, su apoderado.

2° Que la demandada, al pretender ser juzgada en Buenos Aires, su domicilio, se funda en que, en caso de estar obligada á vender la casa á Novillo, su obligacion siendo *de hacer*, se

resolvería en daños y perjuicios que deben serle exigidos en su domicilio.

3° Que sin emitir juicio sobre la eficacia de este contrato por cartas, para producir obligacion por parte de la demandada, está justificado *por lo menos semi-plenamente* con el juicio pericial de foja..., que caso que esas cartas importen un contrato obligatorio para ella, habiendo manifestado en las mismas su propósito de venir á cumplirlo en esta, habrían fijado esplícitamente esta ciudad como lugar de su cumplimiento.

4° Que prescindiendo de esta consideracion, se puede suponer implícitamente fijada esta ciudad como lugar del contrato, desde que precisamente en esta debía hacerse la escritura pública ó su protocolizacion para que el título de adquisicion de ese *bien raiz* fuera eficaz, pues la Exma. Suprema Corte tiene resuelto que la trasmision de bienes en cada uno de los Estados, debe hacerse segun las leyes y solemnidades del mismo Estado, para ser válidas; reputándose, dice Savigny, voluntariamente sometidas las partes á seguir las leyes y solemnidades del Estado en que se encuentra la cosa; (art. 10°, Cód. Civ.; *Fallos de la Suprema Corte*, Série 2ª, t. 5°, pág. 18).

5° Que por el artículo 17 de la citada ley de 22 de Octubre de 1869, toda transferencia de bienes raíces debe ser registrada en el Departamento Topográfico de esta ciudad, requisito sin el cual el título de transferencia no tiene valor alguno.

6° Que si bien es verdad que la obligacion de que se trata importa una obligacion *de hacer*, tambien lo es que ella no se resuelve en daños y perjuicios á voluntad de la parte, sinó que primero debe ejecutarse la obligacion convenida, pues los jueces pueden para ello obligar á las partes, y estas no pueden escusarse, ofreciendo pagar dichos daños y perjuicios (arts. 629 y 631 del Cód. Civ.).

7° Por estas consideraciones y otras que se omiten, se declara competente este Juzgado para el conocimiento de la presente

causa, debiéndose oficiar á su S. S. el señor Juez Federal en lo Civil de la Capital, con transcripcion del presente y adjuntándole copia del escrito que antecede, de las cartas de foja... y del dictámen del perito calígrafo, y rogándole se digne avisar si continúa actuando el que suscribe ó si insiste en sostener su competencia, para proceder segun lo establecido en el artículo 57, Ley de Procedimientos Nacionales.

C. Moyano Gacitua.

AUTO DEL JUEZ FEDERAL DE LA CAPITAL

Buenos Aires, Setiembre 28 de 1887.

Autos y vistos: Considerando: 1° Que tanto Dª Estanislaa S. de Luna, como su demandante ante el señor Juez de Seccion de la Provincia de Córdoba, están conformes en que la demanda que ha dado orígen á la presente contienda de competencia tiene por objeto exigir el cumplimiento de un contrato de compraventa.

2° Que por consiguiente, la accion deducida es de las que en derecho se califican de puramente personales, porque nace de un contrato consensual y su objeto esencial es protejer un derecho de obligacion.

3° Que es un axioma jurídico que el actor en esta clase de acciones debe seguir el fuero del demandado, lo que significa que el Juez competente es el del domicilio de este último, como lo ha decidido la Corte Suprema en repetidos casos, á menos que los contrayentes hayan establecido un domicilio especial, en el instrumento del contrato.

4° Que segun el artículo 1212 del Código Civil, el lugar del cumplimiento de los contratos, que en ellos no estuviese desig-

nado ó no lo indicare la naturaleza de la obligacion, es aquel en que el contrato fué hecho, y suponiendo que haya un contrato por cartas, con relacion á la Sra de Luna y á las obligaciones que haya contraido, debe entenderse celebrado en el lugar donde aquellos lo han firmado y tiene su domicilio, cuando, por otra parte, no aparece implícita ni esplícitamente designado un domicilio especial.

5° Que las consideraciones aducidas respecto á la ley que debe regir la trasmision de bienes raices, son por ahora inoportunas, puesto que no se trata de la trasmision del dominio, sinó de una accion deducida para el perfeccionamiento de un contrato consensual, á lo que, por otra parte, hay que agregar que su ejecucion en esta Capital no es un obstáculo para que se cumpla, en el lugar donde están situados los bienes, las leyes que rigen su trasmision, una vez que el contrato sea llevado á debido efecto.

Por estas consideraciones, este Juzgado resuelve insistir en su inhibitoria. En consecuencia, comuníquese esta resolucion al señor Juez de Seccion de la Provincia de Córdoba, á fin de que remita á la Suprema Corte los autos que ante él penden, y elévense los presentes á la misma, con el oficio de estilo. Notifíquese original.

Virgilio M. Tedin.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 2 de 1887.

Suprema Corte:

Admitiendo que las cartas de fojas 2 y 3 importen un contrato de venta, siempre resultará que la accion se dirije al cum-

plimiento de la obligacion de vender, que se supone haber contraido la señora que las firmó, y esto no importa otra cosa que el cumplimiento de una obligacion personal. El fuero lo determina en tal caso, no es necesario decirlo, el domicilio de la parte demandada.

La escritura no ès sinó un accidente, ó si se quiere, la consecuencia del juicio, si se declarase que la S[ra] Luna estaba obligada á otorgarla; y no es exacto que deba precisamente tener lugar el otorgamiento en Córdoba, pues bien podría estenderse en esta Capital, para ser protocolizada en el lugar de la situacion del bien vendido.

Me inclino por esto, á la competencia del Juzgado de esta Capital.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 12 de 1888.

Vistos: de acuerdo con lo espuesto y pedido por el señor Procurador General en el dictámen de foja cincuenta y dos, y por los fundamentos concordantes del auto dictado por el Juez de Seccion de la Capital, sedeclara que es este el Juez competente para conocer en la causa de don Benedicto Novillo, contra doña Estanislaa S. de Luna, sobre cumplimiento de contrato; y pásensele los autos, avisándose al Juez de Seccion de la Provincia de Córdoba, con el correspondiente oficio. Repónganse oportunamente los sellos.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA XL

La Municipalidad de la Capital contra doña Isabel A. de Elortondo, sobre espropiacion; por inconstitucionalidad de la ley de 31 de Octubre de 1884.

Sumario.—La ley del Congreso, de 31 de Octubre de 1884, autorizando, desde la plaza de Mayo hasta la calle de Entre Rios, la apertura de una avenida de treinta metros de ancho, en las manzanas comprendidas entre las calles Rivadavia y Victoria, es inconstitucional en la parte en que autoriza la espropiacion de las fincas y terrenos afectados por la apertura de dicha avenida, escediendo del ancho destinado á la misma.

Caso.—En cumplimiento de la ley de 31 de Octubre de 1884, sobre apertura de la avenida de Mayo entre las calles Rivadavia y Victoria, el Procurador Municipal pidió la espropiacion de la casa calle del Perú Nos 14, 16 y 18 perteneciente á la Sra. Da Isabel A. de Elortondo.

La propietaria opuso que solamente estaba obligada á vender la parte de su finca necesaria para la apertura de la avenida, y no toda la finca, ó la parte de ella que escedía de la línea de los 30 metros destinados á la avenida.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 12 de 1886.

Y vistos: estos autos iniciados por el Procurador Municipal contra la Sra. Dª Isabel A. de Elortondo, en cumplimiento de la Ley de Noviembre 4 de 1884, oidas las partes en juicio verbal.

Y considerando: 1º Que las objeciones opuestas á la espropiacion, solicitada por la Intendencia Municipal, de toda la propiedad de la Sra. de Elortondo, se reducen á que la Ley de Noviembre 4 de 1884 no autoriza la espropiacion de las propiedades sinó en la parte que tenga que ocupar la Avenida de Mayo, cuya construccion ha sido declarada de utilidad pública; que la Ley de Setiembre 13 de 1866, á que se refiere la anteriormente citada de 1884, solo permite la ocupacion de los bienes provinciales y de propiedad particular indispensables para la construccion de las obras, cuya utilidad pública ha sido préviamente declarada por una ley; y finalmente, que si las citadas leyes comprendiesen en sus términos la facultad de espropiar bienes que no han de ser ocupados por la obra en cuestion y cuya apropiacion se hace con el confesado propósito de obtener por su enagenacion un provecho en favor de la Municipalidad, serían inconstitucionales como contrarias al principio de la inviolabilidad de la propiedad, consagrado por el artículo 17 de la Carta Fundamental.

2º Que es inútil entrar á un exámen detenido de los términos de las disposiciones legales ya citadas, desde que una y otra lo son tan esplícitas que no dejan duda sobre su inteligencia: «las fincas y terrenos que resulten afectados por la apertura de la espresada Avenida», dice la ley de 1884; y la de 1866: «aquellos bienes del dominio provincial ó de particulares, cuya ocupacion se requiera para ejecutar obras de utilidad nacional». En el pri-

mer caso no se comprendería por qué la ley habría hecho uso de la frase genérica *resulten afectados*, cuando su alcance solo era del terreno ocupado por la Avenida, y en el segundo, por qué al fijar la regla se refiere al terreno que se requiera si las necesidades de cada caso no habían de ser la medida de la espropiacion.

3° Que establecido que las leyes que determinan la espropiacion en este caso autorizan á la Intendencia Municipal á espropiar, no solo el terreno que debe ocupar la Avenida proyectada, sinó el todo de los terrenos y fincas afectados por ella, resta solamente traer á consideracion si sus disposiciones están en contradiccion con la Constitucion, que es la ley suprema de la Nacion.

4° Que el artículo 17 contiene á la vez el principio de la inviolabilidad de la propiedad y la espropiacion por causa de utilidad pública, quedando de esta manera consignados en el mismo artículo el principio general y su limitacion consiguiente, y perfectamente definido lo que constituye la garantía con que la Constitucion ha querido asegurar el goce tranquilo de la propiedad: «la espropiacion debe ser calificada por ley y préviamente indemnizada». La discrecion de los poderes colegisladores y la indemnizacion del propietario, son elementos más que suficientes para asegurar con fundamento que la propiedad es inviolable en todo el territorio de la Nacion, ó por lo menos, no sería posible encontrar parte alguna en que estuviese rodeada de mayores garantías.

5° Que no siendo posible definir de antemano ni aún reducir á principios generales en qué ha de consistir la utilidad pública, ni cuál deba ser la estension de los sacrificios á imponer á los particulares, es evidente que corresponde á la ley á dictarse en cada caso fijar la espropiacion en la estension que sea necesaria para servir la utilidad pública, único límite fijado por la Constitucion misma.

6° Que las leyes que dicte el Congreso, haciendo uso de la

discrecion que le confiere la Constitucion en estos casos, no pueden ser atacadas por inconstitucionales, pues los argumentos en este sentido tenderían á demostrar que no habría utilidad pública en los otros que las motivan, siendo, por otra parte, un punto decidido por la Suprema Corte en sus fallos registrados en la página 311, tomo 4°, Série 1ª, y página 67, tomo 6°, Série 1ª de la coleccion; y

7° Que tampoco sería obstáculo á la constitucionalidad de las leyes citadas, el que por ellas se autoriza la espropiacion de terrenos que no van á ser ocupados por la Avenida, y que, vendidos en seguida de realizada esta, van á dejar un provecho en favor de la Municipalidad, siendo por consiguiente en perspectiva de un negocio y no por la utilidad pública que se hace la espropiacion, pues tales provechos una vez indemnizados ámpliamente los propietarios, representan únicamente el mejoramiento producido por la Avenida proyectada, y la legitimidad de este provecho se demuestra por la disposicion del artículo 15 de la ley de espropiacion de 1866 y decisiones de la Corte Suprema, página 168, tomo 11, Série 2ª.

Por estos fundamentos: fallo no haciendo lugar á las escepciones deducidas en este juicio por la parte de la Sra. Isabel A. de Elortondo, declarando que la Intendencia Municipal está debidamente autorizada por ley de Noviembre 4 de 1884, á espropiar toda la finca de la calle Perú números 14, 16 y 18, perteneciente á la demandada, por encontrarse afectada por la traza de la Avenida proyectada. En su consecuencia, comparezcan las partes á efecto de nombrar los peritos que deberán avaluar el monto de la indemnizacion á pagarse por la espropiacion en el caso de no arribar á fijarlo de mútuo acuerdo, designándose el dia del primer juéves hábil siguiente á la ejecucion de esta sentencia, á la una de la tarde. Hágase saber notificándose con el original.

Andrés Ugarriza.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Los términos del artículo 5° de la ley sobre la Avenida de Mayo, orígen de esta cuestion, son, á mi juicio, tan claros y esplícitos, que no admiten ser diversamente interpretados.

« Se declara de utilidad pública, dice aquel artículo, y se autoriza la espropiacion de las fincas y terrenos que resulten afectados por la apertura de la espresada Avenida. »

Si la ley hubiera querido limitar la espropiacion á la parte indispensable para la vía, lo hubiera establecido claramente y en términos precisos. Mucho más, cuando la duda surgió en la discusion. Por « fincas afectadas » no puede, así, entenderse otra cosa, en el sentido de la ley, que aquellas que ocupare la Avenida en una porcion cualquiera.

Afectar, no es tomar ú ocupar en su totalidad una cosa, segun se pretende. Si la Avenida toma una finca entera, á nadie se le ocurrirá decir que tal finca ha sido *afectada*; si solo toma una parte, á cualquiera se le ocurre que esa finca está afectada, tocada, comprometida por la Avenida, y la primera de las reglas de interpretacion es que las palabras de la ley deben ser tomadas en el sentido en que son generalmente usadas.

Si tal es la inteligencia de la ley, se dice, y es esta la cuestion principal, sinó única en este caso; si el hecho de tomar la Avenida una porcion de una finca, autoriza la ocupacion del todo, la ley, en esta parte, es contraria á la prescripcion constitucional que declara inviolable la propiedad.

El señor Juez de Seccion, muy oportunamete observa que es esta ya cuestion resuelta entre nosotros por la autoridad reconocida como único y último intérprete de la Constitucion.

Es bien sabido, en efecto, que las leyes que autorizaron el camino de fierro á Córdoba, autorizaron tambien la espropiacion de una legua á cada lado de la vía; y no es menos sabido cual fué la resolucion en las diversas cuestiones que surgieron, con respecto á su constitucionalidad.

«Estas leyes, dijo V. E., no pueden ser objetadas, ni discutida su constitucionalidad ante los Tribunales, por razon de error en la clasificacion de la utilidad pública en que se funda el derecho de espropiacion, porque el artículo 17 de la Constitucion, disponiendo en su inciso 2°, que la espropiacion sea autorizada por ley, libra á la discrecion esclusiva del Congreso, el juicio sobre la utilidad pública en los casos ocurrentes; y es notorio además, que sin la concesion de tierras no hubiera sido realizable la construccion del Ferro-Carril, obra de una conveniencie evidente para el progreso y aún para afianzar la paz y la tranquilidad de la República». (Série 1ª, t. 4°, pág. 311; t. 6°, pág. 67).

Si la ley ha declarado que es de utilidad pública la apertura de la Avenida de Mayo y ha juzgado que ella no podría llevarse á efecto sin la espropiacion de las fincas afectadas, cómo no habría podido realizarse el Ferro-Carril de Córdoba sin las dos leguas laterales, la ley de la Avenida no puede, pues, ser objetada, ni discutida su constitucionalidad en uno ni otro caso; y si bien la utilidad no es perceptible en igual grado en ambos, la medida bastante á autorizar su declaracion, es del resorte esclusivo del poder á cuya discrecion ha confiado la Constitucion la facultad de hacerla.

Objétase á este razonamiento, á mi entender, tan sencillo como concluyente, que no es compatible con la índole de nuestras instituciones que un derecho consagrado por la Constitucion pueda considerarse sin garantía en los Tribunales de Justicia; obsérvase, además, que no se concilia con los principios de justicia que la espropiacion de una parte autorice á tomar el

resto, que no es necesario para la obra, sin más objeto que lucrar con ello; y se pretende, por último, apoyar estas conclusiones en la autoridad de autores respetables.

No obstante que, como se ha visto, es esta cuestion resuelta por V. E., considero de interés no dejar sin respuesta aquellas objeciones, y ha de permitirme V. E. me detenga con este motivo en algunas consideraciones generales en materia tan nueva como de palpitante actualidad.

La supremacia del Estado sobre la propiedad privada, á que Grocio dió el nombre de *dominio eminente*, esto es, la facultad de apoderarse el soberano de la propiedad particular, cuando la necesidad ó el bien público lo requiere, es inherente á la soberanía y no nace de la ley, que solo la limita y reglamenta.

« Al mismo tiempo que los romanos proclamaron la inviolabilidad de la propiedad, observa el eminente jurisconsulto Romagnosi, sancionaron tambien la espropiacion por causa de necesidad pública. »

Si de la legislacion romana, fuente del derecho, descendemos á nuestros dias, fácil será darnos cuenta del camino recorrido.

La famosa declaracion de los derechos del hombre, de la revolucion francesa, reconocía todavía la *necesidad* como causa eficiente de la espropiacion. « La propiedad es inviolable y sagrada, decía en su artículo 17, y nadie podrá ser privado de ella, salvo cuando la *necesidad* pública, legalmente reconocida, lo exija evidentemente, y á condicion de una justa y prévia indemnizacion ».

El Código de Napoleon, pocos años despues, sustituyó la calificacion de *necesidad* por la de *utilidad*, y esta modificacion al principio romano ha sido incorporada á la legislacion de todas las naciones. « La propiedad es inviolable, dice nuestra Constitucion, y la espropiacion por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y préviamente indemnizada ».

Como se vé, la ley, al requerir solo la utilidad y no la necesidad, ha dado el primer paso en el sentido de facilitar la espropiacion de la propiedad particular á las conveniencias públicas.

Pero ¿ qué debe entenderse por *utilidad pública*? He ahí la primera dificultad.

Las exigencias, los gustos, las tendencias de la sociedad, en nuestros dias, son tan múltiples y varias, que es imposible definirlos.

En una poblacion que carece de escuelas, por ejemplo, la construccion de un teatro sería fuera de propósito; pero dejaría de serlo en una ciudad rica y populosa, que necesita distracciones y atrae la concurrencia de estrangeros. Una plaza de toros sería una abominacion en Inglatera, y un motivo de felicitaciones en España,

Por esto, ni los profesores del derecho ni las cortes de justicia han acertado á encerrar en una fórmula concreta qué es lo que deba entenderse por utilidad pública. Bien se alcanza que todo aquello que satisface una necesidad generalmente sentida, ó las conveniencias del mayor número, es de utilidad pública. ¿ Dónde principia, empero, la necesidad y concluyen las conveniencias ?

En la imposibilidad de definirlo la ley, por prolija que fuera, y puesto que en alguno había de ser depositada esta mision, ha debido serlo en el poder que, por la naturaleza de sus funciones y la renovacion periódica de su mandato, está en más inmediato contacto con el pueblo, y puede apreciar mejor sus conveniencias y sus necesidades.

Esta conclusion es de por sí tan evidente, que no necesita ser demostrada, de manera que si la materia de espropiacion puede dar lugar á cuestiones delicadas y de difícil solucion, nadie pone por un momento en duda que la facultad de espropiar es esencialmente política y esclusiva del Poder Legislativo. La ley háse

limitado á fijar dos estremos: la utilidad pública; la indemnizacion prévia. Dentro de ellos, la discrecion legislativa no reconoce límites, ni puede ser objetada ante los Tribunales de Justicia, los que solo serían llamados á intervenir toda vez que la Legislatura, salvando aquellos estremos, decretase la espropiacion de la propiedad de Juan, para darla á Pedro, palpablemente sin relacion á uso público alguno; ó no acordase indemnizacion de ningun género.

En esa inteligencia, observaré que no es exacto que la facultad esclusiva y en la estension que universalmente se atribuye á la Legislatura, deje á la propiedad sin la garantía que la Constitucion acuerda á todos los derechos.

Si la Legislatura, empero, ha declarado que el uso á que la cosa espropiada se destina, es de utilidad pública; ó si este uso fuera de tal manera dudoso que los Tribunales no puedan decidir que no lo sea en la medida ó capacidad bastante á justificar la espropiacion, el juicio de la Legislatura debe prevalecer entónces como final y concluyente. (Dillon, *Mun. Corp.*, pág. 594 y 595).

Las aspiraciones y tendencias de la sociedad moderna que, como se ha visto, han sustituido á la necesidad, la utilidad, vienen ejerciendo tambien su influencia en la manera cómo ha de ser calificada esta utilidad pública, y fácil es observar que cada dia recibe una interpretacion más ámplia.

Fuerza es reconocer con este motivo que las relaciones de comercio y la rapidez y frecuencia de las comunicaciones, siempre crecientes, han establecido una solidaridad entre todas las naciones y creado obligaciones recíprocas, desconocidas antes.

La falta absoluta de higiene en las naciones del oriente ha causado á la Europa, en este solo siglo, perjuicios incalculables, con las invasiones periódicas del cólera, sin recordar otras pestes más mortíferas, en los anteriores. Y si la intensidad del mal no hubiese declinado, es muy posible que la ac-

cion colectiva de las primeras potencias hubiera obligado á los pueblos de donde venía, á mejorar sus condiciones higiénicas, para cortarlo de raiz, como alguna vez se pensó.

Está reciente el recuerdo de la perturbacion que causó entre nosotros la invasion del cólera, debido á las pésimas condiciones higiénicas de algunas ciudades de Italia, especialmente de Nápoles.

La necesidad de mejorar estas condiciones, para no ser un peligro para los demás, ha adquirido por esto entre los pueblos civilizados el carácter de una obligacion internacional.

En el seno de las mismas ciudades, construidas al acaso, y sin la más remota nocion de las exigencias de la vida actual, el mejoramiento de la higiene se impone por el instinto de la propia conservacion.

Los progresos de la ciencia permiten hoy aceptar como un axioma, que de los lugares infectos en que viven apiñados seres humanos, en el desaseo y la miseria, surgen los gérmenes perniciosos que llevan la muerte á las moradas en las mejores condiciones de higiene.

Despues de pintar el Dr. Rawson, con la viveza característica de su palabra, el cuadro de desolacion que presentan los palacios de los ricos, invadidos por las emanaciones mortíferas de los hormigueros humanos que viven y mueren á su lado, resume su pensamiento en esta forma: « Este cuadro, dice en su estudio sobre los conventillos, parece una fantasía; es, sin embargo, la fiel traduccion de los hechos, como los estudia la ciencia y los confirma la esperiencia. Y si esto es así, la sociedad entera, los ricos y los poderosos, lo mismo que los pobres y desgraciados, están solidariamente interesados en suprimir con todas sus fuerzas esos focos de infeccion, que desde las profundidades de la miseria envían la muerte para castigar la indiferencia de los que viven en la opulencia de las capas sociales superiores ».

No es, pues, de estrañar que una de las primeras preocupa-

ciones de la actualidad sea el mejoramiento de las condiciones higiénicas, especialmente de las grandes ciudades, ni menos, que estas exigencias, desconocidas antes, hayan hecho sentir su influencia en la legislacion, dando un alcance más lato á lo que deba entenderse por utilidad pública.

Desde luego, ocupa el primer lugar todo cuanto se relaciona con la viabilidad, y fácilmente abraza otros objetos á cuyo respecto la utilidad pública es menos perceptible. Las Cortes de Justicia de lós Estados Unidos, por ejemplo, han reconocido en repetidas ocasiones, como casos de utilidad pública, una escuela, una plaza, un parque, un molino, un cementerio y aún un teatro.

Era asímismo de esperarse qué al ampliar la ley los casos de espropiacion, ampliara á la vez los medios para la ejecucion de las grandes obras, que debían ser la consecuencia obligada de aquella mayor facilidad, y así ha sucedido.

Ya el artículo 51 de la ley francesa de 3 de Mayo de 1841, que es fundamental en la materia, estatuía: que si la ejecucion de los trabajos debía procurar un aumento de valor inmediato y especial al resto de la propiedad, este aumento sería tomado en consideracion al estimar el importe de la indemnizacion.

La ley de 26 de Marzo de 1852, dictada bajo el segundo Imperio Francés, autorizó la espropiacion de la totalidad de las fincas afectadas, cuando las partes restantes no fuesen de una estension ó de una forma bastante á la construccion de edificios en condiciones de salubridad.

Bajo el régimen de esta ley, ha podido la Municipalidad de Paris realizar la espropiacion llamada por zonas, hoy la más preconizada, abrir las grandes avenidas de que se ufana, y costearlas en parte con la venta de los sobrantes á uno y á otro lado.

Este procedimiento fué seguido por Bélgica y por Italia, yendo esta última aún más allá en la amplitud que acuerda al espropiante.

La ley de 25 de Julio de 1865, dictada bajo el reinado de Victor Manuel II, autoriza, no ya la espropiacion por zonas, sinó la cotizacion, es decir, la imposicion de las cuotas con que cada propiedad colindante debe concurrir.

«Cuando de la ejecucion de la obra, dice el artículo 41 de aquella ley, se derive una ventaja especial é inmediata á la parte de la finca no espropiada, esta ventaja será estimada y deducida de la estimacion de la espropiada.

«Cuando en la ley que declara de utilidad pública una obra, agrega el artículo 77, se imponga á los propietarios de los bienes colindantes ó contiguos, la obligacion de contribuir á la ejecucion, en razon del mayor valor que vienen á adquirir sus propiedades, y no se determina en la misma ley la medida de la contribucion, se observarán las disposiciones siguientes:

«La cuota para cada propietario debe ser igual á la mitad del mayor valor resultante de la ejecucion de la obra, y se pagarán por décimas partes al abonarse cada año la contribucion directa.»

Con arreglo á estas sábias disposiciones, se procede en la actualidad á las grandes mejoras de la ciudad de Roma, y al saneamiento de la de Nápoles, abriéndose anchas avenidas por todos lados.

El espíritu eminentemente práctico de los Americanos del Norte, había anticipado de medio siglo esta solucion á los grandes problemas de la edilidad moderna, sin la que todo progreso fuera imposible, salvo el recurso más espeditivo, que se atribuye á Neron, para proveer á una nueva edificacion de la antigua Roma.

Los estrechos límites del distrito de Columbia y la creacion tan reciente de la ciudad de Washington, no han requerido la ejecucion de grandes obras en Territorio Federal, ni ha sido la política del Gobierno de la Nacion ejecutarlas en los Estados. Son muy escasos los antecedentes que sobre esta materia nos suministran la legislacion y la jurisprudencia federal.

Abundan y sobran, empero, en los Estados cuya fiebre de progreso es proverbial.

Terminada apenas la guerra de la independencia, la ciudad de Nueva-York inició la série de inmensas mejoras que la han elevado al rango de *Empire City*, segun la espresion americana, abriendo calles, avenidas, plazas, parques sin fin y sin rivales: todo, todo bajo el principio de que, aquellos que reciben el beneficio directo é inmediato deben concurrir á la ejecucion con cotizaciones ó cuotas *(asséssments)* proporcionales y equitativas. Este ejemplo, como era de esperarse, fué seguido por todas las grandes ciudades de la Union.

Ocuparía sin objeto la atencion de V. E. recordando las numerosísimas leyes dictadas solo por el Estado de Nueva-York, desde la de 24 de Marzo de 1809 hasta la fecha; invariablemente bajo la base de la proporcionalidad. Me limitaré á hacer mencion de la última de que tengo conocimiento, y que, á la verdad, no puede ser más reciente, ni dar una idea más acabada del sistema.

Leo en un diario de Nueva-York, de Junio último, lo que sigue:

« La Legislatura del Estado ha espedido, en su última reunion, una providencia para la locacion, adquisicion, construccion y mejora de nuevos parques en Nueva-York. El objeto de esa providencia, es satisfacer una necesidad que cada dia sienten con más fuerza los distritos densamente poblados de la parte baja de la ciudad.

« La tramitacion que para el cumplimiento de la ley aludida, se debe seguir, dá una idea clara de los principios observados por este país en materia de expropiaciones para usos públicos.

«La ley autoriza á la junta respectiva, que es la de apertura y composicion de calles, para que vaya estableciendo al sur de la calle 155, tantos parques nuevos cuantos juzgue necesarios

Una vez que haya escogido sitio para cada uno de esos parques, la junta debe ocurrir á la Corte Suprema para que designe tres avaluadores, que han de ser gentes discretas y desinteresadas. A estos avaluadores les toca fijar la indemnizacion que corresponde á los dueños y á los arrendatarios de la propiedad tomada para el parque.

«La junta queda autorizada para determinar dentro de qué área, las propiedades colindantes con la tomada para parque van á ser beneficiadas por él, y para señalar la porcion del costo de dicho parque que, en compensacion del beneficio, les toque dar por junto á los respectivos dueños. Los avaluadores deben distribuir esa porcion entre esos dueños.

« La autorizacion más grave, entre las de la ley, es la de hacer demoler los *tenements houses* situadas en cualquier sitio, y de la estension que fueran, en cualquier parte de la ciudad, abajo de la calle 155, para el objeto de construir en su lugar, un parque.

« Las *tenements houses*, que no son simplemente casas de alquiler, sinó como hormigueros humanos en que dentro de espacios reducidísimos se amontonan sobre todo para dormir, muchedumbres en que la miseria borra toda distincion de sexos, edades, etc., son ciertamente un peligro para la higiene y la moral de la poblacion.

« Por esto, la autorizacion para irlas demoliendo á medida que vaya siendo necesario, no alarma, y antes sería de desear que su demolicion se pudiera llevar á cabo simultánea y totalmente.»

Hasta aquí *La América*, revista mensual que se publica en español en la ciudad de Nueva-York.

Como se vé, la antorizacion no puede ser más ámplia ni más lata la facilidad para espropiar.

Tan natural y tan justo encuentra el pueblo de la Union este sistema, que algunos estados, entre otros Massachusetts, Kan-

sas, Indiana, Illinois, lo han incorporado á sus constituciones, para colocarlo fuera del alcance de los movimientos transitorios de la opinion.

No han faltado, sin embargo, opositores, como sucede siempre que un interés particular se siente herido.

En aquellos Estados en que la facultad en cuestion no estaba apoyada por una prescripcion constitucional, se ha sostenido con frecuencia que era ella contraria al principio universal, de que los impuestos deben ser uniformes é iguales para todos. Las decisiones de las Cortes de Justicia han sido invariablemente en favor de la constitucionalidad.

«Esta cuestion, dice la Corte Suprema de Missouri en el caso de Palmira v. Morton, ha sido discutida con toda proligidad, y los principios que con ella se relacionan, severamente analizados en casi todos los Estados en que aquella facultad ha sido ejercitada, y está ahora tan firmemente establecido el principio, como cualquiera otro de la jurisprudencia americana». (Por Richardson in Palmira v. Morton, 25, nº 593, 1857).

En caso igual decía el *Chief Justice* de la Suprema Corte de Luisiana, Ilidell: «Debo repetir mi conviccion de que el sistema de hacer pagar los gastos de mejoras locales en su totalidad, por el tesoro general, es injusto, y conducente á grandes abusos é injusticias. Pienso que el sistema de hacer que las localidades, especialmente beneficiadas, carguen con una parte especial del peso, es más seguro y mucho más justo para la generalidad de los ciudadanos, con cuyas contribuciones se forma el tesoro de la ciudad.» (*Municipality-Duum*, 10, Lean An. 57, 1855).

«Que la legislatura, dijo la Corte Suprema de Pensilvania, en el caso de *Junctium Railroad Cº* v. Philadelphia, 88, página 424, puede conferir á las corporaciones municipales el poder de distribuir el costo de las mejoras locales entre las propiedades beneficiadas, ha sido frecuentemente decidido; y si

la cotizacion, *assessment*, ha de ser sobre todas las propiedades beneficiadas, ó solamente sobre las colindantes, es materia de la esclusiva discrecion legislativa, salvo que exista alguna restriccion constitucional sobre la materia.»

El presidente de la Corte Suprema de Iowa, J. F. Dillon, comentando las varias y múltiples disposiciones de los Estados de la Union sobre la materia, dice lo siguiente: «Las Cortes han decidido muy generalmente que la facultad de exigir que las propiedades especialmente beneficiadas, sufraguen los gastos de las mejoras locales, es una rama del poder de imponer, ó incluida en él, y los numerosos casos que han sido decididos establecen sin reserva la proposicion de que una ordenanza ó una ley para *abrir* ó habilitar calles, ó ejecutar mejoras locales de este carácter, y distribur el gasto sobre aquellas propiedades que, en la opinion del tribunal ó comisarios nombrados, resulten especialmente beneficiadas por la mejora, en proporcion á la importancia de la misma, ó sobre los colindantes ó vecinos en relacion al beneficio, segun el frente ó superficie, es, á falta de una restriccion constitucional especial, un ejercicio válido del poder de imponer. Si el gasto de tales mejoras ha de ser costeado por el tesoro general, ó distribuido entre las propiedades linderas, ú otras especialmente beneficiadas; ó si, en este último caso, la cotizacion deba ser sobre todas las propiedades que reciban el beneficio, ó solamente sobre las colindantes, en relacion á sus frentes ó sus áreas, es cuestion que queda librada á la discrecion del Poder Legislativo.»

Terminaré esta reseña de la jurisprudencia Americana, con la decision más importante de todas, puesto que parte de su más alta autoridad judicial.

«La constitucion, dice la suprema corte federal, en el caso de Williand v. Presburg, 14 Wall. 676, 1871, confiere al Congreso la facultad de ejercer legislacion esclusiva en el distrito de Columbia, y el Congreso es por consiguiente comptente para

autorizar á la ciudad de Washington, para cotizar el gasto de ejecutar mejoras locales en las calles sobre los colindantes, y el impuesto para tales mejoras, no necesita ser general para toda la ciudad.»

Ahora bien: siendo de todo punto iguales en nuestra Constitucion y en la de los Estados Unidos las cláusulas referentes á la facultad de espropiar y á la de imponer, bajo la seguridad de sentirnos apoyados, así por la legislacion y la práctica de las naciones de Europa, como por la jurisprudencia uniformemente establecida por las Cortes de Justicia de los Estados Unidos, podemos sentar con plena confianza, como exactos y conformes á nuestra Constitucion, los principios siguientes, que dominan toda la materia:

1° En ejercicio del dominio eminente, el Poder Legislativo está investido del poder de hacer la *declaracion de utilidad pública*, así sobre la totalidad, como sobre parte de la propiedad, cuya apropiacion las conveniencias de la comunidad requieren; y esta atribucion es política y esclusiva; y el uso que de ella haga el poder al que ha sido conferida, no puede ser objetado ante los Tribunales de Justicia.

2° En ejercicio del poder de establecer impuestos y contribuciones, el Poder Lejislativo tiene la facultad de distribuir ó cotizar, *assess*, el costo de una mejora local entre aquellos propietarios que reciban el beneficio inmediato y especial, determinando el radio dentro del que debe considerarse comprendido el beneficio y la cuota con que cada uno debe contribuir; el ejercicio de esta atribucion es tambien esclusivo, y no puede ser discutido ante los Tribunales de Justicia.

Despues de esta larga esposicion, en que me he estendido más de lo que hubiera deseado, llega la oportunidad de hacer la aplicacion de los principios que ella deja, á mi juicio, fuera de toda discusion, á la Avenida de Mayo y al caso de la señora de Elortondo.

1° El Congreso ha declarado de utilidad pública la apertura de la Avenida; ha declarado igualmente de utilidad pública la espropiacion de la totalidad de las fincas que ella afectare, en cuyo caso se encuentra la propiedad de la señora de Elortondo; bajo el punto de vista del dominio eminente, la constitucionalidad de esta declaracion no puede ser objetada, ni admite discusion.

2° El Congreso ha declarado igualmente que las fincas afectadas deben concurrir al costo de la Avenida con el mayor valor que ella misma les dá, que esto, y no otra cosa importa en definitiva la espropiacion de la totalidad; bajo el punto de vista de la facultad de imponer, esta declaracion no se discute tampoco.

Pero el poder de hacer declaraciones tales, se arguye, es tremendo, y ante él desaparece la propiedad. Es, por otra parte, atentatorio, se agrega, que se pretenda despojar á los propietarios de sus fincas para lucrar con la propiedad particular, al objeto de costear obras de interés comun que la Municipalidad debe ejecutar con sus recursos propios, ó no ejecutarlas si no los tiene.

No es difícil dar contestacion satisfactoria á estas objeciones.

No puede desconocerse, es cierto, en primer lugar, que el poder de apoderarse de la propiedad ajena para uso público, es un poder tremendo, sin límites teóricos ni restricciones legales, fuera de aquellas que la ley orgánica impusiera á la accion legislativa. Tiene, empero, en la práctica limitaciones positivas este poder, en el sentimiento de justicia que nunca falta en una comunidad ilustrada, y del que no pueden prescindir por mucho tiempo los legisladores. La esperiencia no señala, por otra parte, grandes abusos; y nunca el temor del abuso ha obstado á que se deposite un poder necesario á la marcha de la sociedad, en aquel departamento de gobierno al que, por la naturaleza de sus funciones, corresponde.

No puede desconocerse, asímismo, que el valor jurídico de la propiedad se amengua con las doctrinas que dejo espuestas. Nadie negará tampoco que la concepcion de la propiedad ante las exigencias de la sociedad moderna, no tiene en la actualidad el mismo significado y alcance que en tiempos no muy remotos, cuando un propietario caprichoso detenía la edificacion de las Tullerías ó afeaba un hermoso parque en Nueva-York, con su resistencia invencible á la demolicion de un ruin casucho.

El derecho de la colectividad ha ganado en nuestros dias lo que ha perdido el privado; es un hecho que no escapa á la penetracion del observadar menos avisado.

En la nacion que más respeto profesa al derecho individual, muchos propietarios fueron privados de sus tierras en Irlanda, por la sola circunstancia de tenerlas gravadas con esceso, *Incumbered States;* y todo induce á creer que la agitacion porque en estos momentos pasa aquella fracion desgraciada del Reino Unido, no cesará sinó mediante una espropiacion en grande escala, para llegar á una reparticion más equitativa de la tierra.

Cada uno reclama hoy con imperio, fuerza es reconocerlo, una parte más ámplia en el goce de los bienes que el Creador ha esparcido para todos con mano pródiga sobre la faz de la tierra, y es bien sabido que no es el medio más seguro, cerrar, sinó por el contrario, abrir oportunamente las válvulas, para conjurar el peligro.

Mejorar las condiciones de la vida, en los grandes centros de poblacion sobre todo, facilitando las comunicaciones, mejorando las habitaciones de los pobres y trabajadores, abaratando las subsistencias, es hoy el primer deber del gobierno de un pueblo civilizado, y este deber no podría ser cumplido bajo el respeto sin límites que se tributaba en otros tiempos al derecho de propiedad.

La argumentacion en que más se insiste, el despojo, el negocio, el lucro, es, á mi juicio, la más débil.

La ejecucion de obras de este género no es, ni ha sido nunca, materia de especulacion para los poderes públicos, y lejos de esto, ha dejado casi siempre no pocos millones á cargo de los que las han emprendido, siendo muy posible así suceda con respecto á nuestra Avenida.

En cuanto al despojo, debe no olvidarse que se reduce al cambio de un valor, por otro equivalente; y si bien es cierto que la propiedad importa el derecho de aprovecharla de la manera más absoluta, no lo es menos que el valor de estimacion que no se satisface con el precio, es igualmente aplicable á la parte que se espropia como á la que se deja al propietario; y si aquel valor moral obsta á la espropiacion de esta última, obsta de igual modo á la espropiacion de la primera, y á toda espropiacion en general, porque se levantaría en todas de por medio esa entidad imposible de apreciar. Mejor sería eliminar de una vez la prescripcion constitucional.

Con más razon se diría que pretenden lucrar con los intereses de la comunidad aquellos que, ya que no piden se les pague la parte necesaria para la vía, entienden que nada más se les puede exigir que su abandono gratuito.

Como miembros de la comunidad, reciben el beneficio comun á todos.

Como propietarios, son beneficiados de una manera imponderable con el aumento del valor de sus fincas. Este beneficio es real, positivo, inmediato; no aleatorio ni fortuito. ¿Es justo que el que lo recibe solo contribuya como los demás? ¿Es justo se recargue á la generalidad con impuestos en provecho de unos pocos? ¿Puede sostenerse que exista la proporcion y equidad que la Constitucion exije en el impuesto, que paguen lo mismo los vecinos de la Boca y de Almagro, y los propietarios de la Avenida?

Si la Municipalidad, se dice todavía, no tiene recursos propios para costear estas grandes obras, no las emprenda. Impor-

ta esto condenar todo progreso. Ni son los propietarios los que han de decidir si una obra ha de realizarse, ó no. Si la autoridad competente lo decide, la obra se llevará á ejecucion, contribuyendo todos equitativamente, en proporcion al beneficio que reciben.

Es esta, á mi juicio, la verdadera doctrina; la proporcionalidad; la cotizacion.

Esto es lo que se practica ya entre nosotros con respecto á los empedrados, y no hay razon por qué no rija la misma regla en la apertura de una calle ó de una avenida. El principio es el mismo; son todas mejoras locales.

Si la espropiacion se hubiera hecho por zonas, abrazando la série de manzanas hasta Entre Rios, para dejar dos Avenidas con el ensanche de las calles Victoria y Rivadavia, la Municipacidad, á más de la venta de los terrenos restantes en medio, hubiera estado en su derecho, competentemente habilitada, para exijir que los propietarios de Victoria mirando al Norte y los de Rivadavia al Sud, concurrieran á la grande obra por medio de cuotas radiales. Y si estas, con arreglo á la ley italiana, se limitaban á la mitad del mayor valor que adquirieran sus fincas, nadie podrá decir que no fueran notablemente beneficiados.

Quédales, en todo caso, optar por la espropiacion.

Tan natural y tan justo es lo que dejo espuesto, Exmo. señor, que se impone de por sí; y esto tiene de hermoso la justicia.

La ley de la Avenida, es, sin disputa, deficiente; no prevé todos los casos que fácilmente habían de ocurrir, y puede autorizar grandes injusticias. Es en efecto, notoriamente injusto que un propietario cuya finca no es afectada, por quedar en la línea precisa, reciba todo el beneficio, y en nada contribuya.

No obstante esto, es bien sabido que los propietarios, anticipándose á la ley, han entrado en arreglos y combinaciones entre sí para concurrir á la ejecucion; y es tambien de notoriedad que la Intendencia, interpretando el espíritu de la ley, acepta este

concurso que reemplaza á la espropiacion. Esta no pudo tener otro objeto que la realizacion de la Avenida, y puesto que esto se consigue, sin el recurso á un medio estremo, debe ser ello un motivo de satisfaccion para todos.

Debía aquí terminar esta ya demasiado estensa esposicion; la materia es, sin embargo, tan nueva y de tan grande importancia, que merece no dejar nada sin contestar.

Los que sostienen que la ley es contraria á la Constitucion, han traido en su apoyo el peso de autoridades respetables.

En una cuestion de esta naturaleza no es de estrañar se haya dividido la opinion, y ya se ha visto que ha sido llevada con repeticion á los Tribunales de los Estados Unidos,

A la autoridad de Sedguick, Field, Fremy, Ligneville y otros que se citan en contra, podría oponer la de Dennay, Proudhon, Delallaw, aparte de las decisiones de las Cortes Americanas que antes he recordado.

En obsequio á la brevedad me limitaré á trascribir las palabras de Dennay:

«La apertura de una calle, dice este distinguido tratadista (tomo 2º, página 679), consiste no solamente en el objeto material indispensable para la ejecucion, esto es, en el terreno sobre el que debe ser abierta, sinó en el conjunto de los medios pecuniarios, sea para adquirir este terreno, sea para los otros gastos que la obra exige; queriendo el fin, es necesario autorizar los medios para llegar á él. Proponer á una comunidad sin recursos, que haga gastos que no puede soportar, es exigir lo imposible, es impedir de una manera absoluta una operacion que se reputa, sin embargo, de utilidad general y urgente. La espropiacion para un objeto determinado, debe recaer no solamente sobre el terreno necesario para lo principal, sinó tambien sobre aquel afectado á los accesorios, sin los que la obra no podría realizarse. En este caso, el accesorio obligado de la calle, cuya falta haría la ejecucion imposible, es el terreno colindante.»

Esperando que, en consideracion á la importancia de la materia, escusará V. E. haber ocupado por tanto tiempo su atencion, terminaré pidiendo la confirmacion de la sentencia recurrida.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 14 de 1888.

Vistos los presentes autos traidos á la decision de esta Suprema Corte de Justicia por apelacion de la sentencia del Juez Federal de la capital, corriente á foja ochenta y una vuelta, en que se declara por aplicacion de la ley del Congreso de treinta y uno de Octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, sujeta á espropiacion la totalidad de la finca calle Perú números catorce, dieciseis y dieciocho, de propiedad de doña Isabel A. de Elortondo, á los efectos de la Avenida que se autoriza abrir por los artículos cuarto y quinto de dicha ley, cuyo tenor literal es como sigue :

« *Artículo cuarto.* — Autorízase igualmente la apertura de una avenida de treinta metros de ancho por lo menos, que partiendo de la plaza de Mayo, divida por mitad las manzanas comprendidas entre las calles Rivadavia y Victoria y termine en la de Entre-Rios. »

« *Artículo quinto.* — A los efectos del artículo anterior, se declara de utilidad pública y se autoriza la espropiacion de las fincas y terrenos que resulten afectados por la apertura de la espresada Avenida. »

Y considerando : *Primero* : Que como lo establece la sentencia apelada y el señor Procurador General en su dictámen de foja ciento dos, y resulta además de la discusion y testo de la

ley citada, ella evidentemente comprende en la autorizacion que contienen los artículos transcritos, el derecho á espropiar no solo el trayecto necesario á la Avenida á que dichos artículos aluden, sinó tambien la totalidad de los inmuebles situados á uno y otro lado de dicha vía, que en cualquiera estension resulten afectados por la misma.

Segundo: Que sentado este antecedente, y no habiendo los interesados puesto en duda la utilidad pública de la obra en sí, en lo que á la Avenida proyectada respecta, ni denegado la constitucionalidad de la ley sobre tal punto, la sola cuestion que surje á la consideracion de esta Corte, es la de la regularidad y validez de dicha ley, en lo que atañe á la espropiacion de las fracciones situadas fuera de aquella vía y á uno y otro costado de ella.

Tercero: Que á este respecto es desde luego de observar que la Constitucion sienta como un principio absoluto, la inviolabilidad de la propiedad privada, declarando precisamente con referencia á los poderes públicos, y para mejor ampararla contra toda posible agresion ú ocupacion ilegítima de parte de estos, que nadie podrá ser privado de ella, sinó en virtud de sentencia fundada en ley.

Cuarto: Que no es sinó escepcionalmente, y sin entender derogar aquel gran principio, que la Constitucion acuerda al Estado ó á sus representantes legítimos el derecho de ocupar los bienes privados por vía de espropiacion para objetos ó propósitos públicos ó por causa de utilidad pública.

Quinto: Que siendo tal la regla y no pudiendo el Congreso derogarla, restringirla ni alterarla en la esencia, con arreglo al artículo veintiocho de la Constitucion, que así lo estatuye esplícitamente, prescribiendo que: « Los principios, garantías y derechos reconocidos en sus anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio », la atribucion deferida á aquel cuerpo por el artículo diez y siete para

calificar la utilidad pública y definir los casos dé expropiacion por razon de ella, no puede entenderse ilimitada ni con un alcance tal que lo autorice á disponer arbitrariamente de la propiedad de una persona para darla á otra, ni á incorporarla tampoco, aún abonando el justo valor que pueda tener ella, al dominio público, fuera de los casos y de las formas estrictamente fijadas por la letra de la Constitncion ó por los principios fundamentales sobre que ella reposa.

Sesto: Que la teoría fundamental del derecho de espropiacion por utilidad pública, tal como ha sido incorporado en la Constitucion y tal como lo admite la legislacion en general de los países libres, es otra además, y no se estiende á nada más que á autorizar la ocupacion de aquella parte de la propiedad privada que sea indispensable á la ejecucion de la obra ó propósito público de que se trate, no pudiendo ir nunca más allá, ni cumplirse en consecuencia, respecto de bienes que no sean necesarios á aquellos fines.

Sétimo: Que es de la misma nocion, que tampoco puede verificarse con propósitos meramente de especulacion ó á objeto solo de aumentar las rentas públicas, ó sea en razon, no de una utilidad pública general ó comunal en el sentido legal y propio de la palabra, sinó de una utilidad pecuniaria y puramente privada del Estado ó de sus corporaciones, ni llevarse á cabo aún cuando la obra sea útil y conveniente á los intereses sociales, si puede ejecutarse aquella, ó es dado atender á estos, sin recurrir á la espropiacion ó por otros medios que esta.

Octavo: Que estas limitaciones, sinó esplicitas en la Constitucion, surjen á la par que de los principios fundamentales que ella consagra, de la naturaleza misma del derecho de espropiacion, el cual no tiene otra base ni otro fundamento, que las necesidades ó conveniencias sociales, y no puede por lo tanto, estenderse más allá que lo que estos fines supremos puedan reclamar, ni aplicarse de consiguiente, á bienes que el uso, el

propósito ó la obra pública tenida en vista, no requieran como indispensable, ni á título simplemente del mayor valor resultante de una mejora pública cualquiera, en favor de las propiedades adyacentes, cuya compensacion tiene su forma especial y distinta por la Constitucion y por la práctica de todos los países libres, á saber: la cotizacion ó contribucion en dinero, proporcional y equitativa al beneficio recibido.

Noveno: Que tal es tambien la nocion aceptada por el Congreso en la ley general de espropiacion de trece de Setiembre de mil ochocientos sesenta y seis, al prescribir que si los bienes expropiados para ejecutar obras de utilidad nacional, no reciben este destino, puedan ser retraidos por su anterior propietario en el estado en que los enagenó y por el precio ó indemnizacion que recibió, haciendo así de la afectacion ó aplicacion á un uso público de los bienes espropiados, la condicion absoluta del derecho de espropiacion.

Décimo: Que si así no fuese, y debiese entenderse permitido y lícito á los poderes públicos, so color de utilidad comun, invadir la propiedad privada más allá de lo estrictamente necesario al interés general y despojar al ciudadano de lo suyo, sustituyéndose á él en el uso y goce de sus bienes ya para someterlos á una esplotacion más provechosa á los intereses fiscales, ya simplemente para lucrar, vendiéndolos á terceros, con la diferencia entre el precio de compra y el de venta de los mismos, desaparecería á la vez que todo límite al derecho, aunque legítimo, exhorbitante de espropiacion, la garantía única contra el abuso posible de tal derecho.

Undécimo: Que con tal sistema, en efecto, para ejecutar obras de utilidad pública en un estremo de la República, por ejemplo, sería permitido espropiar bienes en el otro, y atacar arbitraria é indistintamente en todos los puntos del país el sagrado de la propiedad, pues que haciendo basar el derecho de espropiacion no en la afectacion ó aplicacion material de los bienes

privados á servicios ú obras dadas de utilidad nacional, sinó en la mayor ó menor conveniencia pecuniaria de ello ó en la designacion discrecional y arbitraria del Poder Legislativo al respecto, no habría razon para distinguir entre las propiedades adyacentes ó más ó menos próximas á las obras y las situadas en los puntos más remotos de las mismas, pudiendo todas ser agredidas por igual, siempre que así se entendiese convenir á los intereses fiscales ó fuese ello de la voluntad de aquel cuerpo.

Duodécimo: Que tal doctrina importaría además, no solo desnaturalizar el derecho de espropiacion, haciendo de él, en oposicion á los fines con que la Constitucion lo consagra, una fuente ordinaria de recursos y un medio financiero inusitado y anormal, sinó tambien cambiar las reglas asignadas por la Constitucion y las leyes para la formacion del tesoro público, confundiendo todas las nociones legales y sustituyendo el ejercicio de tal derecho al poder ordinario de impuesto y de contribucion.

Décimo tercero: Que no es tal sin embargo, la nocion de la Constitucion, ni puede admitirse en el terreno de la razón y de la equidad que lo sea, porque ello constituiría en realidad, un verdadero socialismo de Estado en que este último sería todo y el ciudadano nada.

Décimo cuarto: Que haciendo aplicacion práctica de estos principios á la ley de mil ochocientos ochenta y cuatro, debe reputarse por tanto, que ella, en cuanto autoriza no solo la espropiacion de los terrenos necesarios á la apertura de la vía pública á que alude su testo, sinó tambien la de las fracciones situadas á uno y otro lado de la misma, que ni son necesarias ni reclama absolutamente la ejecucion de la obra, no es conforme á las limitaciones impuestas por la Constitucion al ejercicio del derecho de espropiacion, las cuales forman ó constituyen la manera de ser y la naturaleza propia de aquel derecho.

Décimo quinto: Que debe decidirse otro tanto, del punto de vista de los propósitos de dicha ley, que, evidentemente, no

tiene en cuanto á la espropiacion de las fracciones enunciadas, otro fin que el usufructo de las ganancias resultantes de su enagenacion, obligando al propietario á desprenderse de ellas, simplemente para que la Municipalidad las negocie.

Décimo sesto : Que así resulta con toda evidencia, de los antecedentes con que el proyecto de esa ley fué originariamente elevado por la Intendencia Municipal al Poder Ejecutivo de la Nacion; de la esposicion de los motivos con que el mismo fué apoyado y prestigiado por la Comision respectiva, al tiempo de su discusion en la Honorable Cámara de Diputados; de las opiniones de los miembros de dicha Cámara que lo impugnaron en su seno; y finalmente, de la resolucion municipal de siete de Octubre de mil ochocientos ochenta y cinco é informe que la precede, en que se alude á la conveniencia de fijar y se fija en treinta y dos metros, el ancho de la Avenida en cuestion, entre otras razones, porque asi podría espropiarse mayor número de fincas y el resultado de la operacion ser más ventajoso á los intereses pecuniarios comprometidos en el caso.

Décimo sétimo: Que para la mayor autoridad de las anteriores correlaciones, conviene recordar que ellas tienen en su apoyo tanto la doctrina de los espositores, como la sancion de la jurisprudencia de las Cortes Americanas de Justicia, que basadas en el derecho federal Americano, que es nuestro propio derecho constitucional, tiene importancia decisiva entre nosotros.

Décimo octavo: Que importa mencionar desde luego, por su analogía con el caso actual, entre otras, la decision de la Corte Suprema del Estado de Nueva York en el caso de una ley de dicho Estado, autorizando la apertura de una calle en la ciudad de Albany y facultando á tal fin, la espropiacion no solo de lo estrictamente necesario á dicha calle, sinó de las porciones restantes de las propiedades que resultasen afectadas por ella, para ser vendidas ó incorporadas en especie, al dominio municipal,

segun posteriormente se resolviese, caso en el cual, aquel Supremo Tribunal, decidiendo *in terminis* la cuestion pendiente ante esta Corte se expresó así:

« Si esta sancion pudiese ser entendida en el sentido solo de habilitar á la Corporacion á apoderarse de las propiedades privadas con el consentimiento de sus dueños, no sería ella sin duda objetable, pero si se ha de estar á sus términos literales, los agentes locales pueden, aún rehusándolo aquellos, espropiar el todo de los lotes, no obstante que solo una parte de estos sea requerida para la obra decretada, y de este punto de vista, necesario es reconocer, la legislatura asume un poder, que con todo respeto por aquel cuerpo, no posee ella.

« Declarando la Constitucion que la propiedad privada podrá ser tomada para usos públicos, implícitamente declara que no podrá serlo para usos privados: lo contrario sería violatorio del derecho natural, y aún cuando no lo fuese de la letra de la Constitucion, lo sería evidentemente de su espíritu, y no podría ser sostenido como válido.

«Supóngase el caso en que solo unos pocos piés, algunas pulgadas aún, fuesen únicamente necesarias del estremo de una propiedad para abrir una calle, y que una valiosa construccion existiese en el otro estremo. ¿Podría pretenderse que existe derecho para espropiar el todo de esa propiedad, consienta ó no en ello su dueño? La poca ó mucha estension del sobrante no puede modificar los principios ni influir en la solucion legal, y la Legislatura debe ser reputada tan incompetente para disponer de unos pocos piés, como para hacerlo de muchos acres de la propiedad privada en un tal caso.» (Matter of Albany Street, 11 Wend 151).

Décimo noveno: Que en el mismo sentido y no menos importantes que el anterior, son los casos de Duun v. City Council, Harper 129; Cooper v. Williams, 5 Ohio 392, y Buckingham v. Smith, 10 Ohio 288, en el último, de los cuales especial-

mente, se declaró que la propiedad individual no podía ser tomada por los poderes públicos bajo el poder de dominio eminente con el único propósito de aumentar las rentas del Estado, y que en consecuencia, en la espropiacion de una corriente de agua para facilitar la apertura de un canal de navegacion, no podía tomarse nada que no fuera estrictamente necesario á dicho canal, con mira de crear una renta por medio de la venta ó el arriendo del uso del agua, terminando el Tribunal con estos conceptos que por su pertinencia importa transcribir:

«No conocemos ejemplo de que la propiedad particular haya sido tomada por la autoridad del Estado, simplemente con el propósito de fomentar la renta, vendiendo ó disponiendo de otra manera análoga de aquella, y si tal poder existiese, sería á la verdad destructivo del derecho individual, teniendo por efecto inmediato, aniquilar todas sus garantías y suprimir las naturales distinciones entre *lo mio y lo tuyo*, á voluntad del Estado.»

Vigésimo: Que acorde con estos principios de sancion general, entre otros espositores, Cooley, en su tratado *Limitaciones Constitucionales*, que tiene por objeto determinar las restricciones impuestas por la Constitucion á la accion de los poderes públicos, condensando las opiniones de los autores y los principios reconocidos y aceptados en la jurisprudencia á este respecto, agrega en términos no menos claros y concluyentes:

«La espropiacion debe ser siempre limitada á la necesidad del caso, y por consiguiente, nada más puede ser espropiado que lo que se juzgue necesario al uso especial para el que la espropiacion ha sido autorizada. Cuando solo una parte de los terrenos de un particular, es requerida por las necesidades públicas; la espropiacion de esta parte no justificará la del todo, aún cuando se acuerde debida compensacion por ella, y desde el momento en que se estienda más allá de la porcion requerida por la necesidad del caso, cesará de ser justificada ante los princi-

pios que rigen el ejercicio del derecho de dominio eminente.» (5ª edicion, páginas 670 á 691).

Vigésimo primero: Que á esta opinion que es tambien la de Story, *On the Constitution*, 2, nº 1956 y de Redfield, *On the Law of Railways*, 1, p. 218, nota 4ª, puede especialmente añadírsele la de Sedgwick *Statutory and Constitutional Law*, p. 451, el cual dice:

«La expropiacion de la propiedad privada para objetos privados, es un mero abuso de los poderes de legislacion. Una resolucion dictada con tales propósitos, no tiene el carácter de una ley y está prohibida por las ideas generales que definen y limitan las funciones de la legislatura. Un estatuto que autoriza el traspaso de la propiedad de uno á otro, sin el consentimiento del propietario, es inconstitucional y prohibido, aunque se dé una compensacion. Así, una Municipalidad no puede, con el objeto de hacer una calle, tomar el todo de un lote, si solamente es indispensable una parte, y la ley debe ser interpretada como si requiriese el consentimiento del propietario respecto á la parte actualmente no necesitada, pues de otro modo, es inconstitucional y prohibida.»

Vigésimo segundo: Que por consiguiente, solo por error ha podido invocarse en estos autos los precedentes americanos como favorables á la idea de un poder absoluto en el Congreso para disponer de la propiedad privada por vía de espropiacion, estendiendo equivocadamente la doctrina que ellos consagran respecto de la facultad de aquel cuerpo para hacer pesar en virtud de atribuciones de otro órden el costo de las mejoras públicas sobre las propiedades con ellas beneficiadas á la espropiacion misma de estas, que es denegada esplícitamente y sin escepcion en aquella jurisprudencia.

Vigésimo tercero: Que si no son favorables á tal idea los precedentes Americanos, no lo son tampoco los de otros países, siendo importante recordar á su respecto que si en Francia, al-

guna vez por una grave y fundamental derogacion de las reglas comunes sobre espropiacion, se ha autorizado esta en mayor estension de la que aquellas permiten, no ha sido ello sinó escepcionalmente, y toda la legislacion vigente hoy, es encaminada en un sentido opuesto, no imponiendo á los propietarios el sacrificio del abandono de su propiedad en mayor estension que la indispensable á la obra pública que la motiva, sinó cuando esta no es de posible ejecucion de otro modo que por trabajos de conjunto que hagan indispensable la espropiacion total (Ley de trece de Setiembre de mil ochocientos cincuenta, artículo trece) ó cuando por consecuencia de espropiaciones llevadas á cabo para ensanche, rectificacion ó apertura de nuevas calles, los sobrantes de las propiedades que hayan de ocupar estas, no ofrezcan por su estension ó forma, la posibilidad de levantar en ellas construcciones higiénicas y salubres (Decretos de veinte y seis de Marzo de mil ochocientos cincuenta y dos; veinte y siete de Diciembre de mil ochocientos cincuenta y ocho y catorce de Junio de mil ochocientos setenta y seis) casos todos en los cuales, sin duda alguna, media una razon de necesidad y de conveniencia social que autoriza el procedimiento de la espropiacion á su respecto. (Dufour, *De l'expropiation*, nos seis y siete; Block *Administracion de la ciudad de París*, página doscientos cincuenta y siete).

Vigésimo cuarto: Que en todo caso, no son los antecedentes y prácticas de gobiernos regidos por instituciones monárquicas, que no son las nuestras, y en las cuales no existe el poder político que en nuestro sistema constitucional se acuerda á los Tribunales de Justicia para juzgar de la validez de los actos legislativos, los que conviene invocar en oposicion á los de la Nacion que nos ha dado el modelo de sus instituciones, esencialmente contrarias por su índole á toda idea de absolutismo en el Gobierno y más encaminadas por tanto, á la proteccion y conservacion de los derechos individuales.

Vigésimo quinto: Que aunque se objeta que por la disposicion

constitucional corresponde entre nosotros al Poder Legislativo y solo á él, la calificacion de la utilidad pública, y que su juicio por tanto, debe ser concluyente y decisivo al respecto, fácil es sin embargo, observar desde luego:

Que tal atribucion, segun se ha sentado ya en el considerando quinto, no puede entenderse derogatoria de los principios fundamentales sobre que reposa la Constitucion y que constituyen la esencia de todo gobierno libre.

Que al Congreso, por consiguiente, nole es dado en el ejercicio de tal facultad, ni separarse de aquellos principios, ni prescindir de las reglas que constituyen la nocion fundamental del derecho de espropiacion.

Que es elemental en nuestra organizacion constitucional, la atribucion que tienen y el deber en que se hallan los Tribunales de Justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen á su decision, comparándolas con el testo de la Constitucion para averiguar si guardan ó no conformidad con esta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposicion con ella, constituyendo esta atribucion moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitucion, contra los abusos posibles é involuntarios de los poderes públicos.

Que tal atribucion, que es por otra parte un derivado forzoso de la separacion de los poderes constituyente y legislativo ordinario, que hace la Constitucion, y de la naturaleza esencialmente subordinada y limitada de este último, se halla especialmente consagrada por las leyes de dieciseis de Octubre de mil ochocientos sesenta y dos y catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, la primera de las cuales declara, que: « Uno de sus objetos (de la Justicia Federal) es sostener la observancia de la Constitucion Nacional, prescindiendo, al decidir las causas, de toda disposicion de cualquiera de los otros pode-

res nacionales que esté en oposicion con ella », y la segunda, que: « Los Tribunales y Jueces Nacionales en el ejercicio de sus funciones procederán aplicando la Constitucion, como ley suprema de la Nacion, las leyes que haya sancionado ó sancionare el Congreso, los tratados con Naciones estrangeras, las leyes particulares de las Provincias, las leyes generales que han regido anteriormente á la Nacion y los principios del derecho de gentes... en el órden que va establecido».

Que por consiguiente, aunque no haya una línea precisa que deslinde y distinga lo que es utilidad pública de lo que no lo es, á los efectos del ejercicio del derecho de espropiacion, lo cual exije, sin duda, que se acuerde en todos los casos, la mayor deferencia al juicio y declaraciones del Congreso á tal respecto, toda vez, sin embargo, que aquel cuerpo claramente exceda los límites de su atribucion constitucional, los Tribunales están en el deber de ejercitar su accion en proteccion y garantía del derecho individual agredido y de la propiedad tomada fuera de las formas autorizadas por la Constitucion.

Que tal es la doctrina consagrada por la más alta Corte Judicial de Estados Unidos, aún en relacion al poder de impuesto, que es en sí y por su naturaleza, ilimitado y mucho más ámplio y discrecional que el de espropiacion, habiendo dicho Tribunal declarado reiteradamente, que el ejercicio de tal poder por la Legislatura en los casos de naturaleza judicial, está sujeto, como el de todos los otros poderes legislativos, al control y revision de las Cortes de Justicia, y anulado en consecuencia, como repugnantes á la Constitucion repetidos impuestos creados á objetos reputados no ser estrictamente de interés general, aunque por ellos resultase colateralmente beneficiado el público (20, Wallace's Reporte, 655; 106, United States, 485; 113, United States, 1); y finalmente:

Que en el presente caso, segun antes se ha establecido, no se ha puesto en cuestion ni denegado la utilidad pública de la obra

á que la precitada ley de mil ochocientos ochenta y cuatro se refiere, y no se trata por consiguiente, en rigor, de una revision de la declaracion del Congreso á tal respecto, sinó propiamente de la estension que debe ser expropiada para tal obra, ó sea si debe tomarse á los particulares el trayecto solo ocupado por aquella vía pública, ó tambien las fracciones situadas á derecha é izquierda de la misma, cualquiera que sea su estension y aunque la línea de la calle no toque las propiedades á que pertenezcan, sinó en su línea esterior ó en sus reboques.

Vigésimo sesto: Que no puede deducirse un argumento sério contra estas conclusiones de la decision anterior de este Tribunal en los casos del Procurador Fiscal de la seccion de Santa Fé contra los señores Señorans y Rosas y contra don Francisco Ferré, invocados por el procurador Municipal en estos autos. Primero: porque en el caso de esos fallos, dictados con motivo de las espropiaciones que fué necesario realizar para hacer efectiva la entrega de una legua de tierras al costado de la vía del ferro-carril Central Argentino, estipulada en el contrato de construccion de dicha vía, mediaba una circunstancia que no media en el presente y que hace desaparecer toda paridad entre ellos, á saber: que la concesion de aquellas tierras fué hecha teniéndose en mira y fijándose como condicion de ello, su poblacion y colonizacion para proporcionar tráfico y vida á la vía proyectada, objetos en sí de verdadero é indisputable interés público, que justificaban legalmente la autorizacion conferida al Gobierno para espropiarlas; y segundo: porque cualquiera que sea la generalidad de los conceptos empleados por el Tribunal en esos fallos, ellos no pueden entenderse sinó con relacion á las circunstancias del caso que los motivó, siendo, como es, una máxima de derecho, que las espresiones generales empleadas en las decisiones judiciales deben tomarse siempre en conexion con el caso en el cual se usan, y que en cuanto vayan más allá, pueden ser respetadas pero de ninguna manera

obligan el juicio del Tribunal para los casos subsiguientes.

Vigésimo sétimo: Finalmente, que de todas y cada una de las precedentes consideraciones, resulta que la ley de treinta y uno de Octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, en cuanto declara sujetos á enagenacion forzosa otros terrenos, en su totalidad ó en parte, que los que haya de ocupar la vía pública á que se refieren los artículos cuarto y quinto de dicha ley, es contraria á la Constitucion, y no puede por lo tanto, ser acatada ni aplicada en el presente caso.

Por estos fundamentos, la Suprema Corte considera que debe revocar y revoca la sentencia apelada á foja ochenta y una vuelta, y declara que no es procedente la espropiacion de la finca de la demandada doña Isabel A. de Elortondo, sinó en la parte necesaria y que haya materialmente de ocupar la avenida á que estos autos se refieren. Repóngase el papel, notifíquese con el original y devuélvanse en oportunidad los autos.

BENJAMIN VICTORICA.—ULADISLAO FRIAS.—FEDERICO IBARGÚREN.— C. S. DE LA TORRE.—SALUSTIANO J. ZAVALIA (en disidencia).

DISIDENCIA

Vistos: La ley del Congreso, de treinta y uno de Octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, que autorizó la apertura de una gran Avenida en el centro de Buenos Aires, para facilitar la circulacion de su inmensa poblacion y el tráfico de su activísi-

mo comercio, que se hacen cada vez más difíciles por sus calles estrechas, ha sido objetada de inconstitucional por doña Isabel A. de Elortondo, cuando ha llegado el caso de proceder á la espropiacion de su casa calle de Perú números catorce, diez y seis y diez y ocho, necesaria para la construccion de aquella obra.

Estando declarada por dicha ley la utilidad pública de la espropiacion de todas las fincas y terrenos que resulten afectados por la apertura de la Avenida, la objecion de inconstitucionalidad se refiere á la parte de esas fincas ó terrenos que no quede comprendida en el ancho de la Avenida, y que el propietario pretende conservar, alegando que esa parte no es necesaria para la obra pública decretada, y que su espropiacion teniendo por objeto revenderla para lucrar con el mayor valor que la realizacion de la obra ha de darle, no es un objeto de utilidad pública en el sentido de la Constitucion, sinó una violacion del derecho de propiedad.

Esta cuestion ha sido estensa y luminosamente estudiada por el Procurador General y poco hay que agregar á los fundamentos de su vista de foja ciento dos, para dejar establecida la perfecta constitucionalidad de la ley y la inconsistencia de los argumentos aducidos contra ella.

Las leyes que dicta el Congreso tienen en general la presuncion en su favor de ser conformes á la Constitucion, que es la ley suprema del país, por el juramento de cumplirla que han prestado sus miembros, por la competencia que estos deben tener para el ejercicio de la mision soberana del lejislador, por la larga tramitacion, detenido estudio y discusion que precede á su sancion, y por la ilustracion de los miembros del Poder Ejecutivo que concurre á ella y que han prestado el mismo juramento.

Pero si hay un caso especial en que esa presuncion adquiere doble fuerza y escluye hasta lo posibilidad del error, ese caso es el presente, en que se trata de una ley de progreso y de utilidad comun, estraña á la política, en que las pasiones y los intereses

de partido no han entrado para nada, que ha sido detenidamente estudiada, ámpliamente debatida, y dos veces sancionada, pues es sabido que pedida recientemente su derogacion, no por razon de inconstitucionalidad sinó en vista de otros proyectos más vastos, el Congreso la negó con el aplauso unánime de la opinion.

¿Por ventura la Municipalidad, el Congreso, el Gobierno Nacional, todos han estado ciegos ó tan ofuscados por el error que no se han apercibido de que sancionaban una ley monstruosa que envuelve una violacion del derecho de propiedad.

No; han procedido conscientemente con la conviccion de no contrariar ningun precepto constitucional, ni violar derecho alguno, siguiendo la huella de otros Congresos y otros Gobiernos de la República Argentina y ajustándose á la jurisprudencia establecida sobre la materia por repetidos fallos de su Corte Suprema.

En efecto, el caso del Ferro-Carril Central Argentino es tan concluyente, que no se concibe cómo la cuestion de constitucionalidad de esta ley haya podido traerse ante esta Corte, si algun respeto han de merecer los precedentes establecidos: la espropiacion de una legua de tierra á cada lado de la vía en toda su longitud, es seguramente algo más que la espropiacion de las fincas ó terrenos afectados por la Avenida; los mismos argumentos que se hacen contra esta, son aplicables y se hicieron contra aquella; esa tierra no era necesaria para la vía, no iba á ser ocupada por ella ni por sus estaciones, su espropiacion solo respondía á un propósito de especulacion por el mayor valor que debían adquirir con el ferro-carril que iba á cruzarla y con la facilidad que este ofrecía para su colonizacion, y el provecho directo de esa especulacion no era siquiera el Estado quien iba á recojerlo, sinó una empresa particular.

Sin embargo, la concesion se hizo y la Corte Suprema la declaró constitucional; de manera que si en el presente caso la ley

fuese declarada inconstitucional, habría que agregar á la lista de los Poderes Públicos de mil ochocientos ochenta y cuatro y mil ochocientos ochenta y siete que violaron la Constitucion, el Congreso del Gobierno de mil ochocientos cincuenta y cinco y de mil ochocientos sesenta y tres, y la Corte Suprema de mil ochocientos sesenta y siete y mil ochocientos sesenta y ocho, donde figuraban los hombres más eminentes del país y los autores mismos de la Constitucion.

Pero admitamos como posible tan estraño fenómeno y examinemos la ley de que se trata, á la luz de los principios constitucionales que rigen en la materia.

El artículo diez y siete de la Constitucion consagra en estos términos la inviolabilidad de la propiedad, estableciendo formas protectoras para garantirla y reglas seguras para fijar sus límites, en relacion con el dominio eminente del Estado: «la propiedad es inviolable, nadie puede ser privado de ella sinó en virtud de sentencia fundada en ley; la espropiacion por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y préviamente indemnizada».

Es con esta prescripcion fundamental que hay que confrontar la ley de que se trata, para saber si es ó no constitucional.

Desde luego, hay que observar que no se trata de privacion de la propiedad y que por consiguiente no es necesaria la sentencia fundada en ley; se trata de espropiacion por causa de utilidad pública y entónces basta que esta sea calificada por ley y préviamente indemnizada.

Ambas condiciones concurren en el presente caso; la espropiacion de las fincas ó terrenos que resulten afectados por la apertura de la Avenida, ha sido calificada como de utilidad pública por la ley y vá á ser préviamente indemnizada. Y es oportuno observar, á fin de evitar erróneas interpretaciones, que no es la apertura de la Avenida lo que la ley declara de utilidad pública; en su artículo cuarto autoriza la apertura de la Aveni-

da y en el quinto declara de utilidad pública la espropiacion de los terrenos que resulten afectados por ella.

Pero se objeta que esa calificacion es errónea por ser escesiva, que solo el terreno comprendido en la estension de la Avenida es necesario, y que no hay necesidad ni utilidad pública que justifique la espropiacion de los sobrantes de las propiedades que resulten afectadas por su apertura.

Esto es exijir una nuevo requisito para la espropiacion, que no ha establecido la Constitucion.

¿Quién ha de juzgar si la calificacion de utilidad pública hecha por la ley es errónea ó escesiva?

Son los Tribunales, segun se pretende; luego á más de la calificacion y la indemnizacion prévia, se requiere sentencia de juez que declare acertada y justa la disposicion de la ley.

Pero esto es alterar el texto constitucional y olvidar los principios más elementales de la administracion de justicia.

No es dado á los jueces juzgar de la justicia de las leyes; pueden bajo nuestro régimen constitucional juzgar de su constitucionalidad; pero no habiendo en la Constitucion cláusula alguna que defina lo que debe entenderse por utilidad pública y hasta dónde se estiende, el juicio de los jueces declarando que no hay utilidad pública allí donde la ley ha declarado que la hay, no es un juicio sobre la constitucionalidad de la ley, sinó sobre su acierto, sobre su justicia: la ley declara «esto es necesario para el bien comun», y el juez dirá: «el Congreso se equivoca, esto no es necesario y es injusto espropiar más de lo necesario.»

Pero no es al criterio de los jueces á quien la Constitucion ha librado el discernimiento de las necesidades públicas y el cuidado de proveer á ellas, sinó al criterio del Congreso y del Poder Ejecutivo: *calificada por ley*, dice la Constitucion, no «calificada por sentencia», como habría sido necesario que se dijese para que los jueces estuviesen llamados á juzgar si hay

ó no utilidad pública allí donde la ley la ha declarado; y es muy significativo el uso de los términos empleados en el artículo diez y siete de la Constitucion para escluir la intervenvencion de los jueces en el ejercicio de esa facultad: para la privacion de la propiedad, requiere *sentencia* fundada en ley, y para la espropiacion, á renglon seguido, requiere solo utilidad pública *calificada por ley*, es decir, juzgada en cada caso por el Congreso y el Poder Ejecutivo.

La ley de espropiacion, de Setiembre de mil ochocientos sesenta y seis, así lo ha establecido, reglamentando el ejercicio de esa facultad constitucional y así lo ha resuelto esta Suprema Corte en fallos memorables, que han hecho jurisprudencia y tienen una autoridad decisiva en la materia: «esas leyes, ha dicho esta Corte, no pueden ser objetadas, ni discutida su constitucionalidad ante los Tribunales, por razon de error en la calificacion, porque el artículo diez y siete de la Constitucion, disponiendo en su inciso segundo, que la espropiacion sea autorizada por ley, libra á la discrecion esclusiva del Congreso el juicio sobre la utilidad pública en los casos ocurrentes.

Un escritor y jurisconsulto notable, argentino, es verdad, ha sostenido lo contrario, pretendiendo primero, que esa resolucion se limita « á separar de su conocimiento la apreciacion de la utilidad pública, pero de ninguna manera la aplicacion que de ella deba hacerse sobre la propiedad particular » ; y segundo, que si la Suprema Corte hubiera sancionado lo que se pretende, habría incurrido en error, porque es un error suponer que la Constitucion ha establecido la omnipotencia del Congreso, y la impotencia de la Corte para defenderla ante la opinion de uno de los poderes del Gobierno Federal, (Amancio Alcorta, *Avenidas y espropiaciones*).

Lo primero, es insostenible en presencia del texto tan explícito y terminante de la sentencia referida; no es la apreciacion en abstracto de la utilidad pública, sinó la apreciacion en

concreto, aplicada á la propiedad particular en los casos ocurrentes, lo que segun ella ha librado la Constitucion á la discrecion esclusiva del Congreso.

Lo segundo, es una aventurada afirmacion, fundada en un argumento que no prueba nada á fuerza de probar demasiado.

Hay muchos poderes conferidos por la Constitucion al Congreso en cuyo ejercicio no intervienen para nada los Tribunales; los que sería necesario subordinar al juicio de la Corte, segun esa manera de argumentar, para no caer en la omnipotencia del Congreso, que se presenta como un fantasma á la imaginacion asustadiza de los propietarios.

Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, fijar anualmente el presupuesto de gastos de la Nacion, legislar sobre aduanas, imponer contribuciones directas, declarar la guerra ó hacer la paz, son poderes del Congreso cuyo ejercicio está librado á su prudencia y sabiduría, mucho más importantes que el de autorizar la espropiacion por causa de utilidad pública; y sin embargo, á nadie se le ha ocurrido ni aún so pretesto de defender la propiedad, la libertad y aún la vida del ciudadano contra la omnipotencia del Congreso, que los Tribunales pudieran rever sus actos para averiguar si la justicia ha sido bien consultada en los códigos que dictó, si las penas establecidas para los delitos son escesivas, ó si las contribuciones impuestas son necesarias para la defensa y seguridad del Estado.

No; la Suprema Corte no ha estado en error al hacer tal declaracion sinó en la verdadera doctrina constitucional, y en esto ha estado de acuerdo con la jurisprudencia establecida por las Cortes Federales de Estados Unidos, no obstante ser la Constitucion Americana al respecto menos esplícita que la nuestra, pues es menos *el uso público* que la utilidad pública.

« El poder del Gobierno respecto á mejoras públicas, han dicho aquellos Tribunales, es un poder soberano. Corresponde á

la sabiduría del Congreso determinar cuándo y de qué manera requieren su ejercicio las necesidades públicas, y con el razonable ejercicio de aquella facultad, los Tribunales no intervienen.» (Suvan v. Williams, 2 Mich. 427; Avery v. Fox, 1 Abbott C. C., 246).

«La constitucionalidad del derecho, no está medida por el importe ó grado preciso del beneficio público á conferirse.

« Siempre que haya interés público, *aunque sea aparente*, para sostener una ley, el Poder Legislativo ó la persona ó cuerpo subordinado que él puede designar, es el único juez competente de su necesidad. La cuestion en todos estos casos no es de si la ley es indispensable, sinó si puede ser útil y conveniente (Newoemb v. Smith; Chand, 71». Véase Decisiones Constitucionales de los Tribunales Federales, por Nicolás A. Calvo, tomo segundo, página trescientos cuatro).

Y si los Tribunales de Estado se han creido autorizados para intervenir en cuestiones de esta naturaleza, es por escepcion « *en casos de palpable é injustificable abuso de poder* ó cuando *la evidencia* de una separacion de la regla para el uso público *está manifiesta sobre la faz del acto*», como se resuelve en el caso últimamente citado y porque ni en la Constitucion de Estados Unidos ni en la de los Estados, se ha establecido como en la nuestra, que la espropiacion por causa de utilidad pública sea *calificada por ley*.

Se ha invocado tambien en contra la autoridad de Cooley y una sentencia de la Corte de Estado de Nueva York que declaró inconstitucional una ley que disponía « que siempre que una parte solamente de un lote ó fraccion de tierra fuese requerida para los propósitos de una calle de ciudad, si los comisionados para asignar compensaciones estimasen conveniente incluir la totalidad del lote en la asignacion, tendrían poder para hacerlo ».

Pero es una pretension cuando menos estravagante la de atribuir mayor autoridad á una sentencia de una Corte de Estado,

que á dos sentencias de la Corte Suprema de la República Argentina y otras dos de las Cortes de Circuito de los Estados Unidos; siendo además de notar la diferencia considerable que hay entre librar al juicio de comisionados, si se ha de espropiar una parte ó la totalidad del lote, ó que este punto sea resuelto directamente por el Congreso, al declarar la utilidad pública de la espropiacion.

Y en cuanto á la opinion de Cooley, es verdad que este autor sostiene « que cuando una parte solamente de la propiedad es necesitada por el público, la necesidad de la apropiacion de esa parte no justificará la toma del todo, aunque se dé una compensacion por ello ; y que desde el momento en que la apropiacion vá más allá de la necesidad del caso, cesa de estar justificada por los principios que sirven de fundamento al derecho de dominio eminente ».

Pero esta no es una opinion, sinó un principio sobre el cual todos están de acuerdo y que el legislador debe tener presente cuando vá á ejercer el poder de espropiacion.

En cuanto á la autoridad competente para juzgar de la necesidad, la opinion de Cooley está de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema.

« La autoridad para determinar en cada caso, dice, si es necesario permitir el ejercicio de este poder, debe quedar con el Estado mismo; y la cuestion es siempre una, de carácter estrictamente político, no requiriendo audiencia alguna sobre los hechos, ni determinacion alguna judicial.

« Sin embargo, cuando un trabajo de adelanto, de importancia local solamente, se tiene en vista, cuya necesidad debe ser determinada en vista de los hechos que los habitantes de la vecindad deben suponerse en aptitud de entender mejor, la cuestion de necesidad es generalmente referida á algun Tribunal local, y puede aún ser sometida á un jury para que la resuelva sobre evidencia.

« Pero las partes interesadas no tienen derecho alguno constitucional para ser oidas sobre esta cuestion, á menos que la Constitucion del Estado clara y espresamente se lo reconozca y lo provea.

« En principios generales, la decision final queda en el departamento legislativo del Estado; y si la cuestion es referida á algun Tribunal para ser juzgada, la referencia y la oportunidad para ser oido, son materia de favor y no de derecho.

« El Estado no está sujeto á obligacion alguna de hacer provision para una contestacion judicial sobre esa cuestion». (*Constitutional limitations*, página seiscientos sesenta y ocho). Cita en apoyo de esta doctrina numerosas resoluciones de los Tribunales de Estado y trascribe *in estenso* la del caso de People v. Smith, 21, Nueva York, 595, de la cual conviene copiar aquí los siguientes párrafos:

« La necesidad de apropiarse la propiedad privada para el uso del público ó del Gobierno, no es una cuestion judicial. El poder reside en la legislatura. Puede ser ejercido por medio de un estatuto que de una vez designe las propiedades á ser apropiadas y el objeto de la apropiacion, ó puede ser delegado á oficiales públicos, ó como se ha hecho repetidas veces, á corporaciones privadas, establecidas para llevar á cabo empresas en que el público está interesado. No hay restriccion á este poder, escepto aquella quer equiere la compensacion que debe darse.

« Y allí dondeel poder es cometido á oficiales públicos, es objeto de discrecion legislativa determinar qué reglas prudenciales deben ser establecidas para asegurar un discreto y juicioso ejercicio de la autoridad. La provision constitucional asegurando el juicio por jurado en ciertos casos, y aquella que declara que ningun ciudadano será privado de su propiedad sin el debido proceso de ley, no tienen aplicacion al caso. El juicio por jurado solo puede ser reclamado como un derecho constitucional, allí donde la cuestion es de carácter judicial ».

« El ejercicio del derecho de dominio eminente descansa en el mismo terreno que el poder de imponer. Ambos son emanaciones del poder de hacer la ley. Son los atributos de la soberanía política, para cuyo ejercicio la legislatura no está en la necesidad de dirijirse á las Cortes. Al establecer un impuesto, ó al apropiarse la propiedad de un ciudadano ó de una clase de ciudadanos para objetos públicos, con una provision adecuada para compensacion, el acto legislativo es el debido proceso de ley, etc. La apropiacion de la propiedad es un acto de administracion pública, y la forma y manera de ejecutarse es tal cual la legislatura en su discrecion lo prescribe. »

La ley ha juzgado en el caso presente necesaria la apropiacion de la totalidad de las fincas afectadas por la Avenida; ese juicio no puede ser revisado por los Tribunales, ni el criterio de estos puede sobreponerse al criterio del Congreso, y esto basta para dar por resuelta la cuestion de constitucionalidad.

Pero quiero suponer que esté en las facultades de la Corte revisar la calificacion de la ley, y veamos á la luz de la razon y del buen sentido, puesto que no hay leyes que definan lo que debe entenderse por utilidad pública, si esta ha sido ó no consultada en esa calificacion.

Desde luego no puede desconocerse que hay utilidad y provecho evidente en apropiarse las fincas que van á quedar con frente á la Avenida, por el mayor valor que van á adquirir los fondos de las casas actuales transformados en frentes sobre la más central y la más hermosa de las calles.

Tampoco puede negarse que esa utilidad es de carácter público, porque es la Municipalidad y no un simple particular quien vá á aprovechar de ella.

Pero esto es una especulacion, se dice, en que se buscan ganancias con la propiedad privada, y la utilidad pública á que se refiere la Constitucion, no puede convertirse en un negocio ni en propósito de renta, sin desnaturalizarla.

La objecion tendría fuerza y sería muy atendible, si la disposicion de la ley tuviera efectivamente por objeto especular con el mayor valor que la tierra vá á adquirir con la obra pública á ejecutarse, en beneficio del tesoro municipal.

Pero no es así, y es fácil demostrar que la ley ha sido inspirada por elevados propósitos de equidad, de justicia y de conveniencia pública.

No son conocidos los presupuestos de la obra, pero no es aventurado afirmar, dado el valor actual de la propiedad en Buenos Aires, que la apertura de la Avenida no costará menos de doce millones de pesos al municipio, calculando, á razon de un millon, término medio, por cuadra.

El resultado inmediato de esa obra, tal vez será duplicar y triplicar el valor de los fondos de las casas actuales, convertidos en frentes á la Avenida; ese mayor valor creado por la Municipalidad á costa de tan enorme gasto, no pertenece al propietario sinó al municipio; justo es entónces que el municipio lo tome, y este es uno de los objetos de la espropiacion total de las fincas afectadas por la Avenida, para revender los sobrantes.

¿O se pretende por ventura que ese mayor valor pertenece de derecho al propietario? La ley general de espropiaciones lo niega espresamente, y en esto está de acuerdo con todas las leyes de la materia, al disponer «que el valor de los bienes debe regularse por el que hubieren tenido si la obra no hubiese sido ejecutada ni aún autorizada».

Renunciar á ese mayor valor en favor del propietario, es imponer al municipio un enorme sacrificio, que nada justificaría y que sus recursos no se lo permiten.

Si es posible llevar á ejecucion una obra de tal magnitud, es porque la hace posible el mayor valor que han de tomar los sobrantes de las fincas espropiadas, los que vendidos en remate han de reembolsar á la Municipalidad gran parte de su costo.

Sin ese recurso la obra sería irrealizable y seguramente nadie habría pensado en ella.

Pero suponiendo que lo fuera, su realizacion escollaría en un inconveniente de otro género no menos insuperable: no habría equidad en hacer pesar sobre la comunidad el costo de la obra, para enriquecer á los afortunados propietarios de un barrio, pagándoles generosamente el valor del terreno que se les espropiase y triplicando el valor de sus propiedades por el frente que se les daría de balde sobre la Avenida.

¿ Podría la Municipalidad tomar en otra forma el valor creado por ella y evitar estos inconvenientes?

El sistema de las cotizaciones responde á ese propósito, imponiendo á cada propietario la cuota con que ha de contribuir al costo de la obra; este camino está abierto por la ley y por la ordenanza reglamentaria, en la única forma en que es realizable en la práctica, esto es, por el acuerdo de los propietarios de cada manzana, y ya se ha hecho en alguna; pero impuesto por la autoridad como solucion única del problema, ofrece tantas y tan grandes dificultades que parece impracticable por falta de una base cierta y segura para determinar con equidad el monto de cada cuota en relacion de la obra, al valor actual de cada terreno y al mayor valor que han de adquirir.

En presencia de esas dificultades, el Congreso ha optado por la espropiacion como el medio que mejor consulta la equidad y la conveniencia pública.

Habría podido espropiar todas las manzanas por cuyo centro ha de cruzar la Avenida, como se há hecho en Francia donde la espropiacion por zonas y por barrios enteros se ha practicado sin resistencia y con escelente resultado; pero ha procedido con prudencia y moderacion limitando el ejercicio del derecho de espropiacion á lo estrictamente necesario.

Se dice que la espropiacion por zonas solo se ha admitido como legítima para trabajos de conjunto, sin definir con preci-

sion lo que por tales trabajos debe entenderse; pero si disecar un pantano y sanear un barrio insalubre, son trabajos de conjunto, no lo es menos la Avenida decretada, que abriendo una ancha vía en la parte más antigua y densamente poblada de la ciudad, responde á propósitos de higiene, de viabilidad y de embellecimiento y requiere trabajos múltiples y complicados.

Otra consideracion de conveniencia y utilidad pública concurre á justificar la espropiacion total de las fincas afectadas por la Avenida, y es la de poder entregar nuevamente al dominio privado los sobrantes sujetos á restricciones y condiciones á que no se hallan actualmente sometidos.

Cuando se emprenden obras de esta clase, destinadas entre otros objetos al embellecimiento de una gran ciudad y á la comodidad de sus habitantes, no se puede librar á la voluntad de los dueños de las propiedades adyacentes que edifiquen como quieran, y á este propósito responde el artículo sesto de la ordenanza reglamentaria, imponiendo la obligacion de presentar á la aprobacion de la oficina de Obras Públicas, los planos respectivos, á fin de que las fachadas se ajusten en lo posible á un mismo plano arquitectónico.

« Si el interés público, dice Kent, puede en alguna manera ser promovido por la toma de la propiedad privada, debe quedar á la sabiduría de la Legislatura determinar si el beneficio para el público ha de ser de suficiente importancia para autorizar el ejercicio del derecho de dominio eminente ». Y el mismo Cooley, que solo admite con reserva esta regla, no puede menos de reconocer « que el término *uso público* como es empleado en la ley de dominio eminente, tiene un significado muy controlado por la necesidad, y en alguna manera diferente del que lleva generalmente » ; y cita en su apoyo una decision de la Corte de Michigan en que se establece esta doctrina: «Si se examina á fondo la materia, se encontrará que la consideracion más importante en el caso del dominio eminente, es la necesi-

dad de realizar algun bien público que de otra manera es impracticable; y se encontrará tambien que la ley, no tanto mira á los medios, como á la necesidad.» (*Constitutional limitations*, página seiscientos sesenta y cinco).

En el caso presente, la sabiduría del Congreso Argentino ha juzgado que el beneficio que la Avenida de Mayo ha de reportar al público, es de suficiente importancia para autorizar la espropiacion de las fincas afectadas por ella; y la necesidad de esa espropiacion se halla justificada como el único medio de hacerla practicable, no solo bajo el punto de vista de su costo y de los recursos municipales, sinó bajo el punto de vista de la justicia y de la equidad, que no permite que unos propietarios sean enriquecidos con el sacrificio de los demás.

¿Juzgarán de distinta manera los jueces? Si así fuera, Buenos Aires, por el egoismo de unos pocos, quedaría condenada con su medio millon de habitantes á ahogarse entre las calles estrechas que delineó el fundador hace más de tres siglos.

Por estas consideraciones, se confirma la sentencia apelada de foja ochenta y una vuelta.

SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA XLI

Don Emilio Castellanos, contra don José Luis Amadeo, Administrador de Aduana; sobre abuso de autoridad.

Sumario.—La declaracion de un solo testigo, no hace fé en juicio.

Caso. — Se esplica en el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 17 de 1886.

Y vistos estos autos seguidos por D. Emilio Castellanos contra el Administrador de Rentas Nacionales D. José Luis Amadeo, por abuso de autoridad; y considerando: Que establecida como está la accion del actor, en el hecho de que habiendo tenido que ocurrir al despacho del demandado para obtener el despacho de unas mercaderías de la casa de Honoré, había sido espulsado violentamente de él con duras y amenazadoras

palabras, se recibió la causa á prueba para establecer la verdad de los hechos citados que fueron negados por el señor Amadeo en la contestacion de la demanda. Que en este estado el señor Castellanos presentó el testimonio de los testigos Francisco Salermo, Luis Renaudier y Julio Migoya, de los cuales solo este último declaró á foja 56 vuelta, haber oido que el Administrador gritaba con palabras duras que espulsaran á Castellanos; los otros, Renaudier, personalmente, foja 58, no sabe nada y lo que declara es por haberlo oido decir á Salermo, foja 53 vuelta, y este dice solamente que oyó un incidente en el despacho del Administrador, habiendo visto que Castellanos tenía los brazos apoyados sobre la mesa. Que por consiguiente, el actor no ha justificado la verdad de los hechos en que fundó su demanda, pues la declaracion de un solo testigo no hace fé en juicio.

Por estos fundamentos, fallo: declarando al Administrador de Rentas don José Luis Amadeo libre de la presente demanda, siendo á cargo del demandante las costas del juicio. Hágase saber y repónganse los sellos.

Andrés Ugarriza.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 14 de 1888.

Vistos: Por sus fundamentos y de conformidad con lo espuesto y pedido por el señor Procurador General, se confirma, con costas, el auto apelado de foja sesenta y nueve; y repuestos los sellos, devuélvanse.

ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE.

CAUSA XLII

Don José G. Lezama, en la ejecucion del Doctor Don Emilio Villanueva contra don Bartolomé Carrère; sobre tercería de dominio.

Sumario.—La dacion en pago de una finca, hecha por el deudor despues de haber sido embargada por el acreedor, y no escriturada además, ni inscrita en el Registro de Propiedad, no da derecho para oponerse á la ejecucion de dicha finca.

Caso. — Se esplica en el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 24 de 1887.

Y vistos estos autos sobre tercería de dominio deducida por don Leandro García, en representacion de D. José Gregorio Le-

zama, en el juicio ejecutivo seguido por el Dr. D. Emilio C. Villanueva contra D. Bartolomé Carrére.

Considerando: 1° Que el tercerista funda su preferente derecho en que la finca embargada, calle de Junin número 316, como de propiedad del deudor ejecutado, le corresponde en dominio á su representado por haberle sido dada en pago por el mismo Carrére en el año de 1875 habiéndosele puesto posteriormente en posesion con consentimiento de Carrére, segun todo aparece de los espedientes seguidos por D. José Gregorio Lezama contra D. Cárlos Puyrredon y por el Dr. D. José B. Gorostiaga contra Bartolomé Carrére.

2° Que traidos esos autos *ad effectum videndi*, si bien consta á foja... del espediente seguido por Lezama contra Puyrredon el arreglo entre el primero y Carrére sobre dacion y adjudicacion en pago, á que se ha hecho referencia, resulta tambien de ese espediente, que el embargo trabado á solicitud de Villanueva sobre la misma finca objeto del convenio, lo fué con anterioridad á este. El embargo fué trabado en 10 de Marzo de 1875 y la transaccion recibió la aprobacion judicial, en 13 de Noviembre del mismo año.

3° Que fué precisamente esta circunstancia la que principalmente dió mérito al auto dictado en el espediente ejecutivo, seguido por Villanueva contra Carrére, haciendo lugar al levantamiento del embargo solicitado en el oficio del señor Juez de Comercio Dr. Garcia, cuya medida se pidió en mérito de los mismos fundamentos que se invocan en el escrito de foja 4.

4° Que no habiéndose escriturado á Lezama la propiedad, por estar subsistente el embargo trabado antes de la fecha del arreglo sobre adjudicacion y dacion en pago, y disponiéndose por el artículo 1184 del Código Civil, que deben ser hechos por escritura pública, so pena de nulidad, los contratos que tuviesen por objeto la trasmision de bienes inmuebles en propiedad ó usufructo, es fuera de duda que en tanto no se cumpla esta for-

malidad, D. José Gregorio Lezama no puede fundar su oposicion en el dominio que no ha adquirido sobre el bien embargado.

Por estos fundamentos, fallo: declarando que don José Gregorio Lezama no ha fundado su oposicion, con especial condenacion en costas. En su consecuencia, llévese adelante la ejecucion manteniéndose el embargo trabado á solicitud de Villanueva sobre la finca calle de Junin número 316. Hágase saber, repónganse los sellos y notifíquese con el original.

Andrés Ugarriza.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 14 de 1888.

Vistos y considerando: Que siendo el acto de dacion en pago á favor de don José Gregorio Lezama, en que este basa su demanda, posterior en fecha al embargo trabado en la finca de su referencia á solicitud del ejecutante don Emilio C. Villanueva, segun lo demuestra la sentencia apelada y resulta del convenio de foja quince y certificado de foja veintiuna de los autos agregados, seguidos por dicho Lezama contra don Pedro Ballade sobre propiedad de la misma finca, no ha podido dicho acto cumplirse con perjuicio de los derechos resultantes del embargo en favor del espresado Don Emilio Villanueva, con arreglo á la disposicion que contiene el artículo mil ciento setenta y cuatro del Código Civil y que consagra tambien el artículo doscientos cuarenta y dos de la Ley Orgánica de los Tribunales de la Capital.

Por estos y los fundamentos concordantes de la sentencia

apelada de foja diez y nueve, se confirma dicha sentencia con costas; y repuestos los sellos devuélvanse los autos.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA XLIII

Don Adolfo de la Torre contra Don Delfin Vieyra y Don Juan Recalt, por devolucion de unas boletas de venta; sobre incompetencia.

Sumario.—La justicia federal es incompetente para entender en las demandas en que el actor y uno de los demandados son estrangeros.

Caso.—D. Adolfo de la Torre, chileno, demandó á los seño-

res Don Delfin Vieyra y Don Juan Recalt por la devolucion de unas boletas de venta.

Los demandados opusieron la escepcion de incompetencia por ser francés Don Juan Recalt, como lo probó con el certificado de nacionalidad espedido por el Consul General de Francia.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 7 de 1887.

Y vistos: Habiéndose justificado por el documento de foja 24, que uno de los demandados es estrangero, atento lo dispuesto en el artículo 10 de la ley de 14 de Setiemhre de 1863 sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Nacionales, este Juzgado se declara incompetente para entender en la demanda de foja 4. Repóngase el sello sin más trámite.

Virgilio M. Tedin.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 16 de 1888.

Suprema Corte:

La sentencia recurrida es de una evidencia tan palmaria, que no necesita ser demostrada, y ha de servirse V. E. confirmarla.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 14 de 1888.

Vistos: Por sus fundamentos, y de conformidad con lo pedido por el señor Procurador General, se confirma con costas, el auto apelado de foja cincuenta y una; y previa reposicion de sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA XLIV

Doña Emilia Visillac de Rodriguez contra don Nicolás Schiaffino, por cobro de pesos; sobre inhabilidad del título ejecutivo.

Sumario.—El certificado espedido por un escribano estrangero á la parte actora, no es título hábil para fundar una ejecucion.

Caso.— Lo esplica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Marzo 10 de 1887.

Y vistos estos autos ejecutivos iniciados por D. Luis J. Rodriguez en representacion de su esposa doña Emilia Visillac de Rodriguez contra los señores Sivori y Schiaffino, por cobro de la cantidad de 6164 pesos con 67 centavos nacionales.

Y considerando: 1° Que iniciada la ejecucion con el certificado de foja 1 espedido por el escribano D. Juan P. Ruiz y dirijido á constatar que en los autos que se siguieron por las mismas partes citadas, para el cobro ejecutivo de un crédito hipotecario en la ciudad de Montevideo, vendido que fué el bien hipotecado, quedó aún un saldo á favor del ejecutante por la cantidad que se persigue en el presente juicio.

2° Que espedido el auto de solvendo y demás preliminares del juicio, el deudor ha opuesto, en la estacion correspondiente, la escepcion de inhabilidad del título de ejecucion, fundándola en que el certificado espedido por un escribano de país estrangero y referente á actuaciones de un juicio pasado tambien en el estrangero, no constituye título de los que por las leyes del país traen aparejada ejecucion.

3° Que recibido el punto á prueba por el auto de foja 44, se solicitó y obtuvo del señor Juez Letrado de la República Oriental del Uruguay, el testimonio de la sentencia dictada por este Tribunal en el juicio citado de la señora de Visillac de Rodriguez con Schiaffino.

4° Que segun el inciso 3° del artículo 249 de la Ley de Procedimientos, la escritura pública, presentando testimonio en forma, es instrumento que trae aparejada ejecucion; y no se puede

decir que el presentado no sea tal, desde que se encuentra debidamente legalizado y revestido de las demás formalidades legales.

Por estas consideraciones, fallo no haciendo lugar con costas á la escepcion de inhabilidad del título opuesto por el ejecutado; y en consecuencia, llévese adelante la ejecucion hasta hacerse trance y remate del bien embargado para el completo pago del capital, intereses y costas. Repónganse los sellos y notifíquese con el original.

Andrés Ugarriza.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 17 de 1888.

Vistos: No revistiendo el certificado de foja primera en que se basa esta ejecucion, los caractéres de una escritura pública; ni apareciendo espedido por funcionario competentemente autorizado para hacerlo, se revoca la sentencia apelada de foja ochenta y dos, y se declara no haber lugar á la ejecucion, siendo las costas del juicio á cargo del ejecutante, conforme á lo dispuesto en el artículo doscientos setenta y siete de la Ley de Procedimientos. Repónganse los sellos y devuélvanse los autos.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA XLV

Don Javier Alvarez contra don Romualdo Gauna, por cobro de pesos; sobre competencia.

Sumario.—En las acciones personales, la jurisdiccion competente es la del juez del lugar donde tiene su domicilio el demandado y fué contraida la obligacion.

Caso.—Los señores Bonadeti y Beloni, de Santiago del Estero, recomendaron á don Javier Alvarez, de Córdoba, á don David Lascano, para que le vendiera mercancías, ofreciendo su garantía hasta la suma de 500 pesos.

Alvarez vendió por valor de 575.34 pesos, y se hizo dar por Lascano un pagaré á 17 de Noviembre de 1884.

Alvarez, vencido el pagaré, entabló demanda contra don Romualdo Gauna, de Santiago, cesionario del activo y pasivo de la casa de Bonadeti y Beloni.

Gauna entabló contienda de competencia ante el Juez Federal de Santiago.

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Santiago, Junio 8 de 1887.

Señor Juez nacional de Seccion:

Martin A Herrera, Fiscal *ad hoc*, en el incidente promovido por don Romualdo Gauna, á mérito de una ejecucion iniciada en su contra ante el señor Juez Seccional de Córdoba por el señor don Javier Alvarez, pidiendo á V. E. se declare competente para el conocimiento de esa causa, en razon de ser el demandado, vecino de esta provincia y el demandante vecino de aquella, siguiendo el principio de que el actor debe seguir el fuero del reo, respetuosamente y como mejor proceda, digo:

Que no obstante el principio general de derecho alegado por la parte del señor Gauna, el infrascrito es de opinion que V. E. debe desestimar la contienda de competencia iniciada, declarándose incompetente para el conocimiento de la causa de que se trata, en mérito á las siguientes consideraciones.

Si bien es cierto, que el principio general invocado por el señor Gauna es una verdad fuera de toda discusion, no es menos cierto que, en su aplicacion práctica ese principio sufre modificaciones ó admite casos de escepcion, ya por voluntad de las partes que intervienen en el acto, de cuya ejecucion ó cumplimiento se trata, ya por la naturaleza de la cosa objeto de ese acto.

En el caso *sub judice* trátase de la ejecucion de una obligacion de garantía, otorgada por los señores Bonadeti y Beloní, de quienes es sucesor el señor Gauna, á favor del señor don Javier Alvarez, del comercio de Có[illegible]oba, en mérito de otra obligacion contraida con el mismo por[illegible] señor don David Lascano, todo lo que consta de los antecedent[illegible] que corren en los autos.

Desde luego, la obligacion de Lascano, no determina el lugar en que se ha de cumplir; debiendo, en consecuencia, cumplirse en el lugar en que la obligacion ha sido contraida, como lo dispone el artículo 615 del Código Civil, en su segunda parte.

Contraida, pues, la obligacion de Lascano en la ciudad de Córdoba, no determinando el lugar de su cumplimiento, es consiguiente, de conformidad á la prescripcion legal citada, que ella debe cumplirse en la ciudad de Córdoba, donde la obligacion ha sido contraida.

El lugar del cumplimiento de la obligacion determina por otra parte, la competencia de las autoridades que deben conocer de la demanda sobre su ejecucion, como lo tiene resuelto la Corte de Justicia Nacional en sus fallos, Série 1ª, tomo 9, página 102, y siendo la ciudad de Córdoba el lugar del cumplimiento de la obligacion contraida por Lascano, como queda demostrado, es consiguiente que son los jueces de Córdoba los competentes para conocer en la demanda sobre su ejecucion, aunque no sea ese el lugar del domicilio del obligado ó deudor.

Ahora bien, la obligacion de los señores Bonadeti y Beloni, hoy don Romualdo Gauna, ha sido contraida en garantía de la obligacion de Lascano, y como tal, es accesoria de esta segun lo dispuesto por el artículo 1986 del Código Civil.

Si hemos de aceptar como un principio inconcuso de derecho, que lo accesorio sigue siempre á lo principal, es forzoso concluir, que la obligacion de garantía de los señores Bonadeti y Beloni, aunque haya sido contraida en la estacion San Pedro, jurisdiccion de esta provincia, y sus otorgantes ó el señor Gauna, en su caso, sean domiciliados en la misma, debe cumplirse en la ciudad de Córdoba, donde tiene su cumplimiento la obligacion principal y sujeto á la jurisdiccion de las autoridades competentes para el conocimiento de la demanda sobre la ejecucion de esta.

De lo contrario, se establecerían dos jurisdicciones distintas

para el conocimiento de una misma cosa; es decir, una jurisdiccion para el conocimiento de la obligacion principal, y otra diversa para el conocimiento de la obligacion accesoria; lo que sería una aberracion jurídica, y contrario á la jurisprudencia adoptada por la Suprema Corte de Justicia Nacional en su resolucion que dice: «El juez competente para lo principal, lo es tambien para lo accesorio.» (S. 1ª, t. 4, pág. 352 de sus fallos).

En consecuencia, siendo el Juez Seccional de Córdoba, el competente para conocer en la demanda sobre ejecucion de la obligacion principal, que lo es la del señor Lascano, es consiguiente que el mismo juez es competente para conocer de la demanda sobre ejecucion de la obligacion accesoria de garantía de los señores Bonadeti y Beloní, ó Romualdo Gauna, otorgada á favor de Don Javier Alvarez.

Si los señores Bonadeti y Beloní contrajeron esa obligacion fuera de los términos del contrato presentado por el señor Gauna, será una defensa que este podrá hacer valer en sosten de sus derechos, en el tiempo, forma y ante quien corresponda, pero en manera alguna influye para determinar la competencia de V. S. en el conocimiento de la causa de que se trata.

Tales son, señor Juez, las consideraciones que han influido en el ánimo del infrascrito para opinar se proceda en el sentido indicado, salvo el más acertado juicio de V. S.

Por tanto, V. S. se servirá resolver, como lo dejo pedido.

M. A. Herrera.

Fallo del Juez Federal

Santiago, Junio 14 de 1887.

Y vistos: en mérito de las consideraciones aducidas en el precedente dictámen fiscal, que este Juzgado estima arregladas

á derecho, se declara incompetente para conocer de la causa de que se trata. Hágase saber y archívese este espediente, caso de no ser apelada esta resolucion.

P. Olaechea y Alcorta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 13 de 1888.

Suprema Corte:

El pagaré que dá orígen á este incidente, y cuya copia se registra á foja 18, no determina domicilio especial, ni espresa el lugar en que debe ser pagado. Lo natural es que lo fuera en el lugar en que fué firmado, en Córdoba; y si el que lo firmó se encontrara en dicha ciudad, aún accidentalmente y aún siendo vecino de otra provincia, allí debiera ser de preferencia ejecutado.

Pero, encontrándose el deudor en distinta provincia, más natural es todavía que el actor siga el fuero del reo, segun lo tiene declarado V. E. en la causa S. 2ª, t. 4, pág. 359.

Esto solo, justifica la revocacion que pido de la sentencia recurrida, sin que sea necesario entrar á investigar si la remota conexion de Gauna con el pagaré en cuestion, bastaría á sujetarle al fuero del que lo suscribe, cualquiera que él fuera.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 17 de 1888.

Vistos: Tratándose de una accion personal emanada de la carta de crédito corriente en copia á foja diez y ocho, suscrita en la provincia de Santiago del Estero, de donde aparece ser vecino el demandado, obligacion para cuyo cumplimiento no se ha designado domicilio especial; y de conformidad con lo pedido por el Procurador General, se revoca el auto apelado de foja veinte y siete vuelta; y se declara que el Juez competente para conocer en esta causa, es el de Seccion de dicha provincia de Santiago. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA XLVI

D. Manuel Gorostiaga contra D. Vicente García Aguilera; sobre desacato cometido por la prensa.

Sumario. — La justicia federal es incompetente para conocer y resolver en los delitos cometidos por medio de la prensa.

Caso. — Se esplica claramente en el fallo del Juez Federal y en el de la Suprema Corte.

Fallo del Juez Federal

Santiago, Noviembre 24 de 1885.

Autos y vistos: esta causa criminal por desacato seguida contra D. Vicente García Aguilera, de ella resulta: que este último publicó una hoja suelta que corre á foja 1, en la que hacía apreciaciones de la conducta del diputado al Honorable Congreso de la Nacion, D. Manuel Gorostiaga, con ocasion de las opiniones vertidas por este en el seno de la Honorable Cámara

de Diputados al tratarse del proyecto de Ley del presupuesto general de la nacion en la partida relativa al sueldo del Rector del colegio nacional de esta ciudad, cuyo cargo era ejercido por el referido García Aguilera; que el diputado Gorostiaga, hizo presente al Juzgado por su escrito de foja 2, la existencia de la ya citada hoja suelta por medio de la cual creía se había cometido por su autor el delito previsto y penado por los artículos 30 (inc. 2º) y 32, título VI de la ley nacional penal de 14 de Setiembre de 1863 y artículo 60 de la Constitucion Nacional, pidiendo en consecuencia, se diera al Ministerio fiscal la intervencion que le correspondía, dada la naturaleza legal del hecho cometido; que García Aguilera ha reconocido ser autor de la mencionada hoja suelta, ratificándose en su contenido (declaracion de f. 10).

Habiéndose promovido por el apoderado de García Aguilera á foja 68, el incidente relativo á la personería del diputado Gorostiaga para intervenir en esta causa, el Juzgado lo resolvió de conformidad con lo pedido por Gorostiaga, como consta á foja 86, de acuerdo con las consideraciones aducidas en el escrito que corre de foja 79 á 84.

Por estraño que parezca el hecho de la intervencion simultánea del Ministerio fiscal y del diputado Gorostiaga en esta causa, él es, sin embargo, autorizado por las leyes comunes cuando se presentan casos de la naturaleza del *sub judice* en los que la *continencia de la causa* así lo requiere.

Porque, en efecto, segun lo prescribe el artículo 32 de la ley nacional citada, la gravedad de la pena que se fija para castigar el delito previsto por el artículo 30 de la misma, depende de que el *insulto sea grave* ó de que exista *calumnia*; es decir, que fijándose la pena de *cuarenta á cuatrocientos pesos fuertes* de multa, ó prision de dos á doce meses, los jueces la aplicarán segun las circunstancias distintivas de cada caso que se cometa á su resolucion.

Y para que sea posible que se haga constar en autos la existencia del insulto ó injuria grave, y sobre todo, de la calumnia, se hace indispensable dar participacion al mismo miembro del Parlamento que haya sida atacado, porque solo mediante su interés directo y personal se conseguirá esclarecer los hechos que han motivado el ataque que da orígen al juicio.

Si no fuera así, y si el juicio por injuria y calumnia, debiera seguirse y resolverse por distinto juez del que entiende en el juicio de desacato, resultaría que la penalidad que se impusiera por este último delito, dependería de la resolucion del juez que entendiera en el juicio de calumnia é injuria; pues que, segun que resultara comprobada la existencia de una ú otra, sería menor ó mayor la pena que se impondría por el desacato.

Así quedaría violada la *continencia de la causa*; pues que resultaría que dos jueces conocerían de una misma causa, bajo fases distintas: la una pública puramente (desacato) y la otra privada (calumnia ó injuria) dependiendo la penalidad que debiera imponerse por el delito público, del fallo del juez que conociera del delito privado; lo que no es lógico y contraría y hace ilusorias todas las ventajas y conveniencias, así como los principios generales que aconsejan mantener la continencia de la causa.

Además, se contrariaría el principio dominante en materia penal, segun el cual no debe nunca castigarse dos veces por un mismo delito á un mismo individuo: *non bis in idem*; y es indudable que importaría violarlo, penar á un mismo individuo separadamente, por desacato y por calumnia ó injuria, siendo así que no puede cometerse el primero sin el segundo, lo que equivale á decir que la comision del segundo, es condicion *sine qua non* de la del primero.

En vista de estas consideraciones y otras que se omiten, es que ha sido aceptada la intervencion simultánea, en este juicio, del Ministerio fiscal y del Diputado Gorostiaga, en calidad de querellante.

Continuando con el exámen de las constancias de autos, resulta además: Que tomada la confesion con cargos á García Aguilera, este dió por parte de aquella su declaracion de foja 10; manifestando en su descargo, que había creido al publicar su hoja suelta, hacer uso de su derecho de legítima defensa, para levantar los cargos que le había dirijido el diputado Gorostiaga en el seno de la Honorable Cámara de Diputados, sin que su mente hubiera sido lesionar derecho de tercero. Que formulando la acusacion, por su parte, el diputado Gorostiaga, dedujo accion de calumnia é injuria, fundado en que el acusado le injuriaba al vertir los siguientes conceptos: « traficante político, hombre sin conciencia », y demás que contiene el párrafo 26 de la hoja suelta de foja 1; y de calumnia, porque en su opinion, le imputaba delitos de malversacion de dineros que administró como funcionario público, y estafa, cuando en el citado párrafo de la hoja suelta, dice el Sr. García Aguilera... «que en mi vida no hay testamentarías de frailes ni monjes, que nunca he pagado mis deudas con el óbolo de la caridad pública, esto es, con el hambre y la denudez del pobre, del desgraciado » declinando en mi padre la responsabilidad de tal hecho...» y finalmente, « que jamás en mi conducta como funcionario, he dado lugar á que se pase sobre mí una nota, como la que copio... » ; (nota de la Contaduría General de la Nacion de 12 de Marzo de 1881). Que deduciendo por su parte el fiscal la acusacion respectiva, le imputa á García Aguilera, el delito de desacato fundado en que ha injuriado al diputado Gorostiaga, por razon de sus opiniones en el seno del Congreso, afirmando, que si bien era cierto que García Aguilera había usado del derecho de legítima defensa, se había escedido en su uso, incurriendo así en el delito especificado por la ley penal de 14 de Setiembre de 1863, en sus artículos 3°, inciso 2°, y 32. Que contestando á la acusacion, el defensor del acusado sostuvo, que su defendido no había incurrido en la comision de delito alguno, desde que se

había limitado á ejercer su derecho de defensa legítima, para levantar los cargos calumniosos que en su contra había vertido el diputado Gorostiaga en el seno del Congreso; que al verse calumniado no podía dejar de levantar los cargos que se le habian hecho, los que proyectaban sombras sobre su reputacion de funcionario público, agregando que al usar de su derecho no fué su mente inferir ofensa alguna á nadie. Que en atencion á afirmarse la existencia de la calumnia, se abrió esta causa á prueba, con todos cargos, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 357, título 38 de la Ley de Procedimientos Nacionales; Que el acusador, diputado Gorostiaga, produjo, como prueba de su parte, la que corre de fojas 252 á 259 y los espedientes traidos *ad effectum videndi* de la testamentaría de Monje, y del juicio de jactancia seguido entre D. Manuel Gorostiaga y el Rector del colegio nacional de esta ciudad los que corren agregados á la cabeza de estos autos. Que el defensor del acusado produjo, como prueba de su parte, la que corre de foja 34 á foja 197, de foja 208 á foja 228 de los autos, consistentes en varios números de los periódicos que se publican en esta localidad *El País* y la *Opinion Pública*, en el *Diario de Sesiones* de la Honorable Cámara de Diputados, en las declaraciones de foja 208 á 211, en la copia de la nota de foja 231 con más el informe del Juez de 1ª Instancia en lo criminal de esta provincia, sobre la existencia de un juicio por calumnia é injurias, seguido ante ese Juzgado, entre D. Manuel Gorostiaga y el acusado, el que corre á foja 223. Que además se pidieron *ad effectum videndi* los documentos á que se hacía referencia en la nota de foja 223, los que consisten en 50 recibos y el libro copiador de planillas del colegio nacional, todos los que corren agregados á la cabeza de estos autos. Que se pidieron, además, para mejor proveer: 1° copia aútorizada de la nota que dirijiera en 22 de Marzo de 1876 al Ministerio de Instruccion Pública, el encargado de la direccion del colegio, que lo era entónces D. Pedro Vieyra;

2º que la Contaduría General de la Nacion informara acerca de si habían sido aprobadas las cuentas de este colegio nacional, correspondientes al mes de Enero de 1876; 3º que el Juzgado del crímen de esta provincia remitiera, *ad effectum videndi* los autos seguidos ante él por D. Manuel Gorostiaga contra D. Vicente García Aguilera por injurias y calumnias; no siendo remitida la primer copia solicitada, porque, segun lo espuso el Vice-rector, encargado de la direccion del colegio, en su nota de foja 263, era ininteligible la copia que de ella existía en el libro respectivo.

Haciendo un estudio de las pruebas producidas por una y otra parte, empezaremos por la del acusador.

Este ha producido como tal los espedientes traidos *ad effectum videndi* de la testamentaría de Monje y del juicio de jactancia que siguió contra el Rector del colegio nacional, entónces D. Martin Piñero.

Además, las copias de la sentencia dictada por el juez del crímen de la provincia de Tucuman, en el juicio que por calumnia, siguió ante aquel juzgado contra D. Pablo Groussac.

Del primer espediente resulta que D. Manuel Gorostiaga era y es aún curador *ad litem* y liquidador de la testamentaría del Dr. D. Domingo Monje, constando de las últimas diligencias de los autos de la materia, que Gorostiaga rindió cuentas é hizo la liquidacion respectiva, las que aún no han sido aprobadas por la autoridad competente, por haber sido observadas por la viuda de Monje, por sí y por sus hijos.

Del segundo espediente, resulta: que en efecto D. Manuel Gorostiaga inició y siguió un juicio de jactancia y por cobro de pesos contra el Rector del colegio nacional, sin que hasta la fecha haya sido fallado por el Juez competente.

De las copias de la sentencia del Juez del Crímen de la provincia de Tucuman, que corre de fojas 252 á 259, resulta que en efecto, Gorostiaga siguió juicio por calumnia, ante aque

Juzgado contra D. Pablo Gronssac, con ocasion de los ataques que este le dirijió, relativamente á la disposicion arbitraria, de los fondos que se recolectaron en aquella provincia, con destino á los inundados de esta, y que el juez de la causa declaró que había habido calumnia, en atribuir á Gorostiaga la disposicion arbitraria de esos fondos.

Las pruebas producidas por el acusado, consisten en los ejemplares de los periódicos de esta localidad, *La Opinion Pública* y el *País*, que corren de foja 184 á foja 194, en las declaraciones testimoniales de foja 208 á foja 211, en el informe del Rector del colegio nacional de fojas 212 á 215, y en el informe del Juez del Crímen de foja 225.

De los ejemplares de los periódicos adjuntos resulta, que en *El País* de 1883 y 1884, se insertaron varios sueltos contra García Aguilera, contestándolos este en la *Opinion Pública* de 1883 y 1884.

Es de advertir que *El País*, es considerado por García Aguilera, como órgano de Gorostiaga.

De las declaraciones de fojas 208 á 211, resulta que el Vice-rector, D. Manuel Gorostiaga, encargado de la direccion del colegio nacional, segun el testigo D. Pedro Vieyra, no rindió cuenta del producido de los derechos de matrícula, venta de testos y de las sumas destinadas á gastos internos correspondientes á los meses de Enero y Febrero de 1876, habiéndolas rendido respecto de los sueldos de profesores.

El testigo D. Teodomiro F. Paz, declaró de acuerdo con lo declarado por el testigo Vieyra.

Del informe de fojas 112 á 215 del Rector del colegio nacional, resulta: que la Contaduría General de la Nacion, dirijió en efecto, la nota que García Aguilera, transcribió en su hoja suelta de foja 1, relativa á la rendicion de cuentas del colegio.

Del informe de foja 225, del Juez del Crímen de esta provin-

cia, resulta: que en efecto, se seguía ante este Juzgado, un juicio de calumnia é injuria entre Gorostiaga y García Aguilera.

Del informe de la Contaduría General de la Nacion, de foja 226, resulta: que esta oficina aprobó definitivamente, por resolucion de fecha 2 de Octubre del corriente año, la cuenta del colegio nacional de esta provincia, correspondiente al mes de Enero de 1876, formando cargo al ex Vice-rector, D. Manuel Gorostiaga por la suma de pesos *mil ochocientos sesenta*, recibidos para el abono de sueldos y becas; y al ex-Rector D. Pedro Arnó por pesos *ciento treinta y ocho, treinta y un centavos*, por observaciones varias.

De los documentos remitidos *ad effectum videndi* por el Rector del colegio nacional, á que hace referencia su nota de foja 133, y que corren agregados á la cabeza de estos autos, consistentes en *cincuenta y nueve* recibos de los profesores y empleados del referido colegio, por sueldos y gastos correspondientes al mes de Enero de 1876, resulta: que el total de los recibos arroja la suma de *mil ochocientos ochenta y dos pesos diez centavos*, la que escede en la cantidad de *veintidos pesos diez centavos*, á la de *mil ochocientos sesenta pesos* por la que forma cargo la Contaduría al ex Vice-rector Gorostiaga.

Además de esos recibos se adjuntó tambien el libro copiador de planillas, á fojas 12 y 13, en el cual se encuentra la planilla de sueldos correspondiente al mes de Enero de 1876.

Del espediente traido *ad effectum videndi* del Juzgado del Crímen de esta provincia, resulta: que Gorostiaga inició juicio por calumnia é injuria contra García Aguilera, el que está aún en tramitacion.

Ahora bien, el diputado Gorostiaga deduce accion de calumnia á injuria contra García Aguilera.

Respecto de la procedencia de estas es necesario, ante todo, definir estos delitos para ver si son procedentes aquellas.

Comencemos por la injuria. Los autores la definen diciendo: que ella consiste en la imputacion de todo hecho perjudicial á otro contra derecho: *quod non jure fit* (Tejedor, *Curso de Derecho criminal*); mas, tomada en un sentido estricto, es sinónimo de contumelia, de la palabra *contemnere*, insultar (L. 1ª, *D. de injuriis*). *Specialiter autem injuria dicitur contumelia.*

La Ley 1ª, título 9º, partida 7ª, define la injuria: *deshonra que es fecha o dicha a otri a tuerto o a despreciamento de el.*

El proyecto de Código Penal para la República Argentina, confeccionado por los Dres. Villegas, Ugarriza y García, define la injuria, en su artículo 240, diciendo: « comete delito de injuria el que deshonra, desacredita ó menosprecia á otro por medio de palabras, escritos ó acciones ».

Y tratándose de las injurias, es necesario distinguir las *graves* de las *leves*, pues las leyes mismas hacen esta distincion á los efectos de la aplicacion de las penas.

Así, se reputan *graves* las injurias, cuando consisten en la imputacion de un delito, cuya acusacion no corresponde al Ministerio fiscal ó no da lugar á procedimientos de oficio.

Al deducir su acusacion el diputado Gorostiaga, ha sostenido que se le imputaban los delitos de estafa y malversacion de fondos, como curador *ad litem*; y como estos delitos no son públicos, y no provocan por tanto, el ejercicio de la accion del Ministerio fiscal, quiere decir, que ellos importan una *injuria grave.*

Y á este respecto es preciso considerar la diferencia que debe hacerse entre la injuria ó calumnia *manifiesta* y la *encubierta* ó *equívoca*. Corresponde interrogarse: ¿ para que exista calumnia ó injuria, es acaso indispensable que haya imputacion franca y definida del delito á persona determinada; ó basta por el contrario, que esa imputacion se haga encubiertamente, mediante el lenguaje figurado, haciendo uso de *alusiones* más ó menos directas ó espresas ?

Los autores todos convienen en que puede cometerse la calumnia ó la injuria, ya sea en una forma ó en otra, haciendo solo una diferencia en la pena que ha de aplicarse en uno ú otro caso.

Así, es regla, que cometiéndose la calumnia ó la injuria de una manera encubierta ó equívoca, y rehusándose el reo á dar en juicio esplicaciones satisfactorias sobre ella, sufrirá la pena que correspondería á la injuria ó calumnia manifiesta, disminuida en un tanto, que el proyecto de Código Penal argentino dispone sea la tercera parte.

Aplicando estos principios al caso *sub judice*, resulta que García Aguilera ha injuriado encubiertamente, al miembro del Honorable Congreso, D. Manuel Gorostiaga, cuando en el párrafo 26 de su hoja suelta dice: « ...que Gorostiaga es un traficante político, que ha vendido su conciencia al mejor postor, jugando á dos barajas, etc., etc. »; y le ha injuriado tambien encubiertamente cuando le atribuye en el mismo párrafo de su hoja suelta, los delitos de estafa y malversacion de fondos, sobre lo que García Aguilera no ha dado esplicacion alguna que pueda considerarse satisfactoria, como debió hacerlo con arreglo á la ley, caso de no haber sido su intencion imputar esos delitos á Gorostiaga.

Pasemos ahora á ocuparnos de la calumnia.

¿Qué se entiende por calumnia? Los criminalistas están conformes en definirla, diciendo: que ella existe, cuando hay la falsa imputacion de un delito de aquellos que provocan el ejercicio de la accion pública, es decir, tratándose de delitos públicos.

De la definicion dada, resulta que para que ella exista, es necesario: 1° que el hecho que se imputa no sea verdadero; 2° que se refiera á un hecho concreto, que constituya delito penado por la ley, pues de lo contrario no habría más que insulto ó injuria; y 3° que el delito no sea de los que solo pueden perseguirse á instancia de parte, en cuyo caso, tampoco habría calumnia sinó injuria.

Sin embargo de que la concurrencia de todas estas circunstancias es necesaria para caracterizar la existencia del delito de calumnia, tambien se reconoce que aquella puede cometerse, no solo manifiestamente, sinó por medio de alegorías, caricaturas, emblemas ó *alusiones*, como por otra parte lo hemos establecido ya al tratar de la injuria.

Debemos considerar ahora el punto relativo al delito de peculado que se atribuye á Gorostiaga con la publicacion de la copia de la nota de la Contaduría General de la Nacion de 12 de Marzo de 1881.

En efecto, esa nota existe en el colegio nacional, segun resulta de la copia de ella que corre á foja 231 de estos autos.

Además, del informe de la misma oficina que corre á foja 266, solicitado por este Juzgado, para mejor proveer, resulta que las cuentas del colegio correspondientes al mes de Enero de 1876, han sido aprobadas recien el 2 de Octubre último, formándose cargo á Gorostiaga por la suma de pesos *mil ochocientos sesenta*.

Ahora bien, de los documentos traidos *ad effectum videndi*, que corren agregados á la cabeza de estos autos, consta que el Vice-rector Gorostiaga, encargado de la direccion del colegio, abonó los sueldos de los profesores y á los becados como los gastos internos y sueldos de los ordenanzas, arrojando los 59 recibos la suma de *mil ochocientos ochenta y dos pesos diez centavos*, superior á la que arroja la resolucion de la Contaduría General de *mil ochocienots sesenta*, pues resulta un saldo de *veintidos pesos diez centavos* á favor de Gorostiaga.

De todo lo cual se colije que ha habido una omision de parte de los directores del colegio en no remitir esos comprobantes á la Contaduría, como debieron hacerlo.

Y como ellos paraban (los comprobantes) en el archivo del colegio, del que ha sido Rector García Aguilera, durante los años 1883 y 1884, hay lugar á suponer que los conociera, debiendo

estar impuesto, como era de su deber, de las existencias del archivo del establecimiento que estaba á su cargo.

Así, pues, si bien es cierto, que la nota que trascribe Aguilera en su hoja suelta existía en el archivo, no lo es menos, que en el mismo archivo, existían todos los comprobantes que justificaban la inversion de la suma de que se hace cargo á Gorostiaga, habiendo por tanto en el fondo y en verdad una imputacion calumniosa.

Considerando, en cuanto á las inmunidades de los miembros del Congreso: Que ellas están espresamente consagradas por el artículo 60 de la Constitucion Nacional que establece lo siguiente: *Ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente ni molestado por las opiniones ó discursos que emita desempeñando su mandato de legislador.*

Esta disposicion tiende á garantir la más completa independencia del Poder Legislativo y la mayor libertad de accion de sus miembros.

Sin ella, no sería posible que esa rama del poder público ejercitara su saludable influencia en la economía de nuestras instituciones en el sentido de controlar la marcha de los otros poderes.

Que además de esa prescripcion constitucional, existe la de la ley nacional penal que establece su sancion positiva.

Así, esa ley definiendo los delitos que caen bajo la jurisdiccion de los tribunales federales, enumera el desacato, por el cual pena á los que violan esas inmunidades.

Es tal la importancia que tienen esas inmunidades que todos los pueblos civilizados las consagran de una manera espresa en sus constituciones, como tutelares de la independencia del Poder Legislativo.

De modo que es de la mayor trascendencia hacerlas efectivas, cuando se presentan casos prácticos como el *sub judice*, en los que se las viola, injuriando á un miembro del Honorable Con-

greso por razon de sus opiniones, en el seno del Parlamento en el desempeño de sus augustas funciones de legislador.

El artículo 30, título 6°, en su inciso 2°, dice: *Cometen desacato contra las autoridades, los que calumnian, insultan ó amenazan á algun diputado ó senador por las opiniones manifestadas en las Cámaras.*

Para constatar, pues, la existencia de este delito, es indispensable demostrar préviamente: 1° que ha habido calumnia, insulto ó amenaza á un miembro del Congreso; y 2° que esa calumnia, insulto ó amenaza ha sido inferida por las opiniones manifestadas en las Cámaras.

De lo espuesto anteriormente resulta ya comprobada la existencia del insulto ó injuria á un miembro del Congreso.

Resta pues, demostrar que esa injuria ha sido dirijida por las opiniones manifestadas en las Cámaras por ese miembro del Congreso.

Para evidenciar esta última circunstancia, basta la simple lectura del primer párrafo de la hoja suelta de foja 1, que dice textualmente: *La conducta incalificable del diputado Gorostiaga en el seno del Congreso al tratarse del presupuesto de este colegio...*

Resulta de la lectura de este párrafo que todos los ataques que García Aguilera dirije á Gorostiaga, son en mérito de conceptuar *incalificable* la conducta de este último en el seno del Congreso, es decir, por las opiniones manifestadas por el diputado Gorostiaga en el seno de la Honorable Cámara de Diputados, al tratarse del proyecto de ley del presupuesto, como consta de las hojas sueltas, en que se publicaron las sesiones respectivas y corren á fojas 193 y 194 de estos autos.

Que García Aguilera conocía perfectamente las inmunidades con que la Constitucion y las leyes rodean á los miembros del Congreso, pues así resulta del contenido del penúltimo párrafo de su hoja suelta, cuando dice: *Gorostiaga... ha elejido para*

difamarme el seno del Congreso, donde es irresponsable por sus opiniones...

Queda así demostrado que existen en autos los dos elementos jurídicos que concurren á caracterizar el delito de desacato.

Examinando la defensa hecha de García Aguilera, resulta que aunque no se dice de una manera espresa, parece alegarse, como circunstancia, no solo atenuante, sinó justificativa del proceder de Aguilera, la provocacion, considerando tal, la esposicion hecha por el diputado Gorostiaga en el sèno de la Cámara respectiva, para pedir la suspension de la partida del presupuesto que fijaba el sueldo del Rector de este colegio.

Que aunque dada la irresponsabilidad de los miembros del Congreso por opiniones vertidas en el seno de aquel, no puede aceptarse que ellas importen provocacion, sin embargo, aún suponiendo que así fuera, es decir, aceptando que mediara provocacion, esta solo exonera de responsabilidad al que injuria ó calumnia, cuando se trata de *injurias verbales* y de las *escritas leves*; sin que por tanto, proceda esta causa de justificacion tratándose de las injurias graves.

Que tampoco es causa que pueda exonerar de responsabilidad á García Aguilera, el hecho alegado por su defensor, de que hubiera dirijido ataques análogos á los que la hoja suelta contiene, al mismo Gorostiaga, antes de que fuera diputado, porque esa circunstancia no hace desaparecer el hecho de que los últimos ataques han sido ocasionados por las opiniones vertidas por el diputado Gorostiaga en el seno del Congreso, en el ejercicio de sus funciones de legislador.

Que habiéndose hecho constar la existencia de las *injurias graves*, su autor no se exoneraría de responsabilidad por el hecho de que mediara provocacion, lo que no es admisible como queda ya establecido.

Considerando que las opiniones del diputado Gorostiaga, que

han motivado las injurias que le ha inferido García Aguilera, fueron aceptadas por la Cámara de Diputados, por cuanto se sancionó la mocion que formulara el referido diputado en mérito de las opiniones por él manifestadas, injuriarle por *estas, importa desacatar á la Cámara misma*, levantándose contra sus resoluciones.

Que tampoco puede aceptarse como causa que escuse siquiera el proceder de García Aguilera, la circunstancia manifestada por su defensor, de haber respondido sus ataques, al propósito de defender los actos del Poder Ejecutivo Nacional, desde que no tenía personería para ello, y que por otra parte, consta que en la sesion de la Honorable Cámara de Diputados, en que se trató de este asunto, se encontraba presente el señor Ministro de Instruccion Pública, quien intervino tambien en el debate, como puede verse en el diario de sesiones que corre á fojas 193 y 194.

Considerando, por otra parte,que hay contradiccion en el proceder de García Aguilera, en cuanto, reconociendo, como reconoce, la irresponsabilidad de un congresal, por sus opiniones en el seno del Congreso, no debió proceder como lo hizo, contrariando conscientemente las prescripciones legales que sancionan con toda amplitud, las inmunidades de los miembros del Parlamento.

Que por el hecho de afirmar García Aguilera en su confesion con cargos, que al publicar su hoja suelta solo había creido hacer uso de su derecho de legítima defensa, sin que hubiera sido su mente lesionar derecho alguno de tercero, que tal hecho no es en manera alguna bastante para librarle de responsabilidad, por cuanto, si en efecto, no quiso injuriar al diputado Gorostiaga, pudo y debió dar esplicacioaes satisfactorias al contestar el escrito de acusacion, sobre los conceptos injuriosos contenidos en su hoja suelta, lo que no hizo, pues el párrafo que su defensor dedica á este punto en el escrito de defensa, solo contiene una apreciacion que importa una evasiva, limitándose

á decir, que el acusador, diputado Gorostiaga‘ pretendía exhibirse como historiador, lo que, como se comprende, está muy lejos de implicar una satisfaccion.

Que, si aceptamos, como causa de justificacion la circunstancia de que las injurias dirijidas en la hoja suelta, lo fueron ya antes de que el atacado fuera miembro del Congreso, resultaría como consecuencia lójica, que serían completamente ilusorias las inmunidades de los Congresales, desde que podría injuriárseles impunemente, sin más razon que la de que esas injurias, hubieran sido dirijidas ya anteriormente á la investidura de congresal.

Hay otra cuestion que ha sido materia de discusion, al tratarse del delito de desacato contra las Cámaras, en la persona de sus miembros, la que no ha sido ventilada en estos autos, pero que no es impertinente hacerla, desde que guarda relacion estrecha con la razon de ser de este proceso; y es la siguiente: ¿Es privativa de las cámaras que forman el Poder Legislativo, la facultad de castigar por los desacatos cometidos contra ellas?

Despues de luminosas y largas discusiones, se ha resuelto la cuestion en el sentido negativo, reconociendo, que si bien por *escepcion*, pueden en ciertos casos las Cámaras legislativas, ejercer funciones judiciales y penar algunos actos por ellas conceptuados como desacato, por regla general, es de resorte de los tribunales federales entender en las causas que se inicien por esos delitos, ejerciendo así la jurisdiccion que espresamente le confiere la ley Nacional penal de 14 de Setiembre de 1863.

Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia Federal, con ocasion de un recurso de *habeas corpus* deducido ante ella por D. Eliseo Acevedo, que se encontraba preso por órden del Honorable Senado Nacional.

La Corte declaró entónces, que eran los Tribunales Naciona-

les los únicos competentes para entender y resolver en las causas sobre desacato, conforme á lo estatuido por la ley antes citada.

Otro punto que se relaciona íntimamente con este proceso es el siguiente: para que un Tribunal Federal conozca y resuelva en una causa por desacato, de los previstos y penados por los artículos 30 y 32 de la ley penal ya mencionada, ¿es indispensable que proceda escitacion de la misma Cámara, ó basta la denuncia del hecho ante tribunal competente, para que el Ministerio fiscal ejercite la accion que le compete en atencion á la naturaleza del delito denunciado?

Desde luego, es evidente que constando ante un tribunal la comision de un delito público y llegando este á conocimiento del Ministerio fiscal, no le es lícito, ni siquiera facultativo, el ejercitar ó no su accion, pidiendo la aplicacion de la ley al caso ocurrente, porque basta que conste la ejecucion de un delito público para que proceda inmediatamente al ejercicio de la accion pública.

Así, pues, se esplica y justifica el hecho de la intervencion y acusacion del Ministerio fiscal en una causa, como la de que se trata en estos autos, por la simple denuncia de la ejecucion de un delito público, de los que tiene obligacion de acusar.

Por otra parte, ¿sería en ningun caso lícito á un tribunal, dejar de aplicar la ley penal, cuando se justificara ante él, con arreglo á derecho, la existencia de un delito que es de su competencia juzgar?

Nadie podría sostener razonablemente semejante tésis, que choca con los más elementales principios de legislacion y de procedimiento.

De modo que no sería causa legítima ni bastante, el hecho de que una Cámara no se pronunciara préviamente, sobre la existencia de un delito que afectara sus privilegios, por cualquier causa, para impedir el ejercicio de la jurisdiccion de un tribu-

nal declarado competente por la ley para conocer de delitos determinados.

Y esto aparte de que es singular y chocante el que una Cámara que hace de acusadora, empieza por juzgar ella misma, si hay ó no delito de desacato, y despues de declararlo así, se lleve recien á su presunto autor, ante el tribunal competente, *que es el único* que puede y debe declarar, prévia la formalidad de un juicio regular, si realmente se ha cometido el delito y quien sea su autor.

Porque podría suceder, por ejemplo, que una Cámara declarara que se la había desacatado, en mérito de los ataques que se dirijieran á uno de sus miembros, por razon de sus opiniones espresadas en su seno, por conceptuar calumniosos los ataques, por ejemplo, y que llevado el caso ante el Juez competente, este declarara, despues de sustanciar la causa con arreglo á derecho, y en mérito de la prueba producida, que no había habido calumnia, y que por tanto no había tampoco desacato.

¿Qué efecto tendría entónces la declaracion prévia de la Cámara, de que existía desacato, si despues el Juez competente declarase que no lo había?

Ninguno eficaz, porque la misma Cámara no podría castigarlo erijiéndose en juez, en mérito de facultades implícitas que le han sido desconocidas por los Tribunales, y porque la produccion de un hecho tal, que es muy posible suceda, desautorizaría á la Cámara.

Y se le ha desconocido la facultad de erijirse en Juez, tanto porque sería á la vez Juez y parte, juzgando de los desacatos cometidos contra ella misma, lo que no es admisible, en mérito del principio universalmente aceptado, en cuya virtud, no se puede ser Juez y parte, simultáneamente, en un mismo juicio, cuanto porque el ejercicio de facultades judiciales de parte de la Cámara, choca y contradice con el principio fundamental de la division de los poderes, que sirve de base á nuestras institu-

ciones políticas: y el Poder Legislativo *legisla* y el Poder Ejecutivo *ejecuta*, y el Poder Judicial *juzga* y aplica la ley á los casos ocurrentes.

Y solo se hace escepcion á este principio, cuando la Constitucion espresamente lo dispone así, como sucede cuando establece que el Senado ejerza funciones judiciales, en los casos de juicios políticos.

Así, pues, por las razones espuestas queda demostrado, que son únicamente los Tribunales Federales los competentes para declarar, juzgando con arreglo á derecho, si ha habido ó no desacato, y graduar la pena, segun las circunstancias peculiares de cada caso, como lo prescribe el artículo 32 citado, segun que hubiere habido *insulto grave ó calumnia*.

De todo lo espuesto resulta probado, que D. Vicente García Aguilera ha injuriado gravemente á un miembro del Honorable Congreso de la Nacion, por las opiniones por este último vertidas, en el ejercicio de sus funciones de legislador, en el seno del Congreso.

Por estos fundamentos y los concordantes de los escritos de fojas 128 á 152, definitivamente juzgando, fallo: que debo declarar como declaro, que D. Vicente García Aguilera ha injuriado gravemente á un miembro del Honorable Congreso Nacional, por razon de sus opiniones vertidas en el seno de este último, en el desempeño de su mandato de legislador, y que por tanto, ha incurrido en la comision del delito de desacato, previsto y penado por los artículos 30, inciso 2°, y 32 de la ley nacional penal de 14 de Setiembre de 1863. En consecuencia, y en atencion á haber estado el acusado en prision preventiva por el término de 8 dias, le condeno al pago de la multa de *cien pesos nacionales*, con más los gastos de papel sellado, debiendo abonarse la multa á la Sociedad de Beneficencia, con destino á la obra del hospital que debe construirse bajo su direccion; todo de conformidad con lo pedido á foja 151. Hágase saber con el original y archívese

este espediente, caso de no ser apelada esta sentencia, debiendo desglosarse oportunamente los documentos y espedientes traidos *ad effectum videndi* y remitírseles á su respectiva procedencia. Repónganse los sellos. Chancélese la fianza otorgada á foja 122. Y en vista de que los conceptos contenidos en el último párrafo de la página ciento sesenta y tres vuelta, son poco respetuosos para el Juzgado, se ordena sean ellos testados por Secretaría, recomendándose mayor circunspeccion en lo sucesivo al defensor de Aguilera. Devueltos que sean oportunamente los documentos que corren á la cabeza de estos autos, consistentes en los *cincuenta y nueve recibos* del colegio nacional, ya mencionados, manifiéstese á su director que debe remitirlos á la Contaduría General á los fines de la ley.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 19 de 1888.

Vistos en apelacion estos autos promovidos por D. Manuel Gorostiaga contra D. Vicente Aguilera por injurias y calumnias, resulta:

Que el demandado, contestando las publicaciones hechas en el periódico *El País*, en las que se le atacaba gravemente, segun se vé por los números corrientes á fojas ciento ochenta y siete, ciento ochenta y ocho y ciento noventa y una, publicó contra el demandante, á quien se atribuían dichas publicaciones, los sueltos que se leen en los números de *La Opinion Pública* de foja ciento ochenta y seis.

Que con motivo de estos sueltos, don Manuel Gorostiaga acu-

só ante el Juez del Crímen de la provincia de Santiago del Estero, á don Vicente García Aguilera por la calumnia é injurias que ellos contenían segun consta de los autos seguidos ante dicho Juez que se tienen á la vista.

Que pendiente este juicio fué nombrado el demandante diputado al Congreso Nacional, y al discutirse la partida del presupuesto relativa al sueldo de Rector del colegio de Santiago, que lo era entónces el señor Aguilera, se opuso á su sancion, atacando la conducta de este en los mismos términos en que lo había sido en los números de *El País* ya citados. (Acta de la Cámara de Diputados, de foja ciento noventa y tres).

Que conocido esto por Aguilera, publicó el impreso de foja primera en el que reproduce sustancialmente los conceptos vertidos contra Gorostiaga en el número de la *Opinion Pública* de foja ciento ochenta y seis, y que motivaron el juicio aún pendiente ante el Juez del Crímen de la Provincia, con cuyo motivo dicho señor Gorostiaga, invocando las inmunidades y privilegios de que goza como diputado de la Nacion, acusó ante el Juez Federal de Santiago al citado Aguilera por la calumnia é injuria que en dicho impreso se le infieren.

Que resuelta la causa en primera instancia, han venido los autos á la Suprema Corte por apelacion de la sentencia pronunciada en ella.

Y considerando: *Primero*: Que los delitos que motivan el presente juicio, han sido cometidos por medio de la prensa, sobre la cual la justicia federal no ejerce jurisdiccion, pues por el artículo treinta y dos de la Constitucion Nacional, se prohibe espresamente al Congreso dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta, ó establezcan sobre ella la jurisdiccion federal.

Segundo: Que así resulta de los términos generales y absolutos de la disposicion constitucional y se halla evidenciada por las esplicaciones dadas á su respecto en el seno de la Convencion Constituyente en que se promovió y tuvo oríjen ella, segun se

lee tanto en el informe de la Comision encargada de formular las reformas que habían de introducirse á la Constitucion, como en el informe oral del miembro encargado de fundarlas ante aquel cuerpo, en la primera de cuyas piezas se dice :

« Siendo la palabra escrita ó hablada uno de los derechos naturales de los hombres, que derivan de la libertad de pensar, él se halla comprendido entre los derechos intrasmisibles de que se ha hablado. La sociedad puede reglamentar y aún reprimir el abuso ; pero esa reglamentacion y esa represion, es privativa de la soberanía provincial, es decir, es privativa de la sociedad en que el abuso se comete, y á la cual puede dañar inmediatamente, ya sea á toda ella en su conjunto, ya á los individuos aisladamente.

« Aún considerando los abusos de la palabra escrita como verdaderos delitos (que en realidad no son sinó actos dañosos á la sociedad), ellos no podrían caer bajo la jurisdiccion nacional, como no caen los delitos comunes, y sería un contrasentido que fuese tribunal nacional un jurado de imprenta, y no lo fuese un juzgado civil ó criminal. Del contesto de la Constitucion no resulta que tal haya sido su mente, pero entendiéndose generalmente de otra manera por los publicistas argentinos que concurrieron á su confeccion, teniendo el Congreso por el inciso once del artículo sesenta y cuatro, la facultad de dictar las leyes que requiera el establecimiento del juicio por jurados, y existiendo precedentes (aunque no de un carácter legal), que hacen presumible una intervencion indebida del Gobierno Federal, en materia tan privativa de la soberanía provincial, es prudente precaverse contra tales probabilidades, como lo hicieron los Estados de Norte-América en las enmiendas que presentaron al Congreso » ; y en la segunda : « La reforma importa decir que la imprenta debe estar sujeta á las leyes del pueblo en que se use de ella. Un abuso de la libertad de imprenta nunca puede ser un delito, dira así, nacional. El Congreso dando leyes de im-

prenta, sujetaría el juicio á los Tribunales Federales sacando el delito de su fuero natural.» (*Diario de sesiones de la Convencion del Estado de Buenos Aires*, mil ochocientos sesenta, páginas noventa y siete y ciento noventa y una).

Tercero: Que contra la limitacion impuesta por aquel artículo á la jurisdiccion federal, no pueden alegarse los privilejios de que gozan los miembros del Congreso, pues ella en nada afecta á los que se les acuerda por el artículo sesenta de la misma Constitucion, de no poder ser acusados, ni interrogados judicialmenmente por las opiniones que emitan desempeñando sus funciones de legisladores; y en cuanto al de no ser molestados, si por serlo, se constituyen en acusadores por alguno de los delitos definidos por el artículo treinta de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Nacionales, se hallan segun esta misma ley, en las mismas condiciones, respecto á fuero, que los Ministros del Gobierno Nacional, los jueces y demás autoridades nacionales en el ejercicio de sus funciones.

Cuarto: Que no gozando estos funcionarios del fuero federal, en los delitos cometidos contra ellos por medio de la prensa, tampoco pueden gozar de él los miembros del Congreso; pues la prohibicion constitucional antes citada, no hace escepcion, ni salvedad alguna respecto de ellos; sin que pueda decirse por esto, que quedarían impunes las ofensas que se les infiriesen por aquel medio, desde que tienen espedita su accion para obtener ante la justicia ordinaria competente, la reparacion debida.

Por estos fundamentos, y atento lo dispuesto por los artículos primero y tercero de la Ley de Procedimientos, se declara que el Juez Federal de la provincia de Santiago del Estero carece de jurisdiccion para conocer en esta causa. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos devuélvanse.

ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE.

CAUSA XLVII

Farani hermanos contra don Polonio Velasquez, por reivindicacion de un campo; sobre pruebas.

Sumario.—Vencido el término, no son admisibles á la prueba de reconocimiento, documentos privados que no emanan de la contraparte.

Caso.—En la causa de Farani hermanos contra don Polonio Velasquez por reivindicacion de un campo, despues de vencido el término probatorio, el representante de los primeros acompañó con juramento de haberlas recien conocido, unas cartas del Coronel Santa Cruz, de D. Domingo Sá Pereyra y D. Pedro Ramos, parte de un inventario tomado en 1872 del campo, y un contrato de sociedad entre Ramos y el Coronel Santa Cruz, pidiendo se ordenara el relativo reconocimiento.

Fallo del Juez Federal

Paraná, Setiembre 27 de 1886.

Estando vencido el término de prueba, y no siendo por otra

parte, los documentos que se acompañan, públicos ó privados que emanen de la contraria, no ha lugar.

Figueroa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 19 de 1888.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma con costas el auto apelado de foja once y devuélvanse prévia reposicion de sellos.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. —C. S. DE LA TORRE.—SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA XLVIII

Don Estevan da Camara Canto y don José Luis Vicente Machado, contra don Isidoro J. Reguera; sobre restitucion de un establecimiento de campo con sus haciendas, y daños y perjuicios.

Sumario.—1º Es y debe considerarse como accion de despojo, la que se funda en el hecho de haber el demandado apoderádose de un establecimiento de campo y sus haciendas por autoridad propia, usando y abusando de la fuerza pública, y que se dirije á pedir la restitucion de la cosa tomada violentamente, y la indemnizacion de daños y perjuicios.

2º No probados los hechos que constituyen el despojo, debe absolverse al demandado.

Caso. — Lo esplica el

Fallo del Juez Federal

Corrientes, Junio 16 de 1886.

Y vistos: Don Federico Prats y Argento, apoderado de don Estevan da Camara Canto y don José Luis Vicente Macha-

do, brasileros, entabló formal demanda contra don Isidoro J. Reguera, argentino; y espuso:

Que en el año 1878 sus representados habían celebrado con don Antonio Pujol un contrato de arrendamiento del establecimiento de campo denominado Palmitas, con la fianza del señor Reguera, como consta del contrato que presenta; que durante los años trascurridos han abonado puntualmente la anualidad correspondiente, como puede justificarlo con los recibos respectivos.

Que habiéndose convenido verbalmente rescindir el contrato de arrendamiento con un año de anticipacion, bajo bases que despues debían reducirse á escritura pública, y antes de que esto se verificase, el señor Reguera estableció un tribunal arbitral sin concurso del señor Pujol y sin intervencion del señor Cámara Canto, cuyo poder no está inserto en la respectiva escritura compromisoria, la cual adolecía de otras nulidades, como la de no haberse señalado en ella el modo cómo debían proceder los árbitros, ni el término para fallar, ni la multa que debía pagar el que no se conformase con el laudo; que el tribunal arbitral principió á funcionar sin oir á las partes, hasta que Machado presentó la protesta que acompaña bajo el número 5, y no obstante ella, laudaron separadamente sin oir á las partes, y apoyado en ese laudo se apoderó del establecimiento, disponiendo de sus haciendas como si fuese dueño; y concluye pidiendo se condene al demandado á la restitucion del espresado establecimiento con sus haciendas en el estado en que se hallaba cuando se apoderó de él, con más los daños y perjuicios causados y las costas del juicio.

Don Desiderio D. Dante, apoderado de Reguera, contestó la demanda despues de larga dilacion, á causa de una escepcion dilatoria puesta por la parte de Reguera y de la apelacion que interpuso de la resolucion de este Juzgado. Dijo que los demandantes confiesan en el poder que dieron á Prats, que habían celebrado con el coronel Reguera, su representado, un convenio

verbal relativo á la rescision del contrato de arrendamiento; que tal convenio no era de rescision sinó de cesion del arrendamiento, puesto que la rescision no podía otorgar ningun derecho á su representado, que solo era fiador en el contrato de arrendamiento; que la naturaleza de un contrato no depende de la errada denominacion que se le dé.

Que la demanda confirmaba esa confesion, puesto que decía que se había convenido verbalmente en rescindir el arrendamiento, pero que era falso que se hubiese convenido en reducir á escritura pública las bases estipuladas, como se afirmaba en la demanda.

Que en el compromiso arbitral se dice que habían convenido en rescindir el contrato de arrendamiento, y para verificar la entrega se convino en nombrar los árbitros, y que además les conferían á los árbitros la facultad de tasadores.

Que su representado tomó posesion del establecimiento Palmitas, á vista y paciencia de Machado y sin oposicion de este, en virtud del contrato de cesion que está perfecto y quedó consumado con la entrega.

Que Machado se negó á entregar la casa cuando vió el fallo de los árbitros, que ponía en evidencia el estado ruinoso del establecimiento, y lo siguió ocupando con su familia, en actitud belicosa y amenazante, y así continuó sin ser molestado por su representado hasta que se retiró dejándola cerrada.

Despues manifiesta los motivos por qué gestionó y obtuvo la cesion del arrendamiento, y discute largamente la protesta que presentó Machado á los árbitros y la carta de su representado presentada por el demandante.

Que reconociendo los demandantes la existencia y bases de los convenios para rescindir el arrendamiento y someter á árbitros su ejecucion, no podían pedir la restitucion de lo que entregaron en virtud de ellos á su representado, á menos que probasen la nulidad de ellos, lo que no conseguirán jamás.

Que aunque su representado no hubiese cumplido con las cláusulas del contrato, no podría la otra parte rescindirlo, como lo dispone el artículo 1204 del Código Civil.

Que el arrendamiento de «Palmitas» ha terminado y su representado ha sido demandado para el desalojo y restitucion de la propiedad arrendada; y concluye pidiendo sea rechazada la demanda, con costas; teniendo presente las pruebas producidas por las partes y sus alegatos de bien probado.

Y considerando: 1° Que para resolver este litis, es conveniente estudiar las siguientes cuestiones que se han traido al debate: 1ª Si los demandantes celebraron con el demandado algun convenio ó contrato relativo á la terminacion del contrato de arrendamiento del establecimiento «Palmitas» que aquellos tenían con don Antonio Pujol; qué clase de contrato fué aquel, si rescision del arrendamiento ó cesion del mismo, y si tal contrato estaba perfecto cuando Reguera tomó posesion del establecimiento «Palmitas»; 2ª Si Reguera tomó posesion de dicho establecimiento en virtud de haberle sido entregado por Machado, ó la tomó por autoridad propia y sin que mediara tradicion por parte de aquel; 3ª Si Reguera debe ser ó no condenado á la restitucion del espresado establecimiento, con los daños y perjuicios causados y las costas del juicio.

2° Que respecto á la primera cuestion, no consta de autos que se haya celebrado un contrato perfecto entre Reguera y los arrendatarios del establecimiento «Palmitas» para la rescision ó cesion del arrendamiento. Tanto en la demanda como en el poder de foja 2, dado á Prats y Argento, se dice que se había celebrado un convenio verbal para la rescision del espresado contrato; pero no consta sinó por la protesta de Machado de foja 3, cuáles fueron las bases ó condiciones de ese convenio, y por consiguiente, no habiendo manifestado Reguera hallarse conforme con esas bases, no hay prueba en autos de que se haya celebrado un contrato en virtud del cual pudieran ser obligados los

demandantes á entregar á Reguera el establecimiento arrendado. Un contrato se dice que está perfecto cuando las partes que lo celebran han convenido en los requisitos esenciales para su perfeccion, como ser la cosa y el precio, y cuando se han llenado las formas que las leyes exijan como requisitos indispensables para su validez; y en el acto *sub judice* no consta sinó que habían convenido los demandantes con el demandado en rescindir el contrato de arrendamiento que aquellos tenían con Don Antonio Pujol, y esto porque así lo confiesan; pero discordando en los demás requisitos esenciales, no existe en autos la prueba de que haya celebrado un contrato perfecto con aquel objeto, y solo puede decirse que los demandantes aceptaron en general rescindir aquel contrato, aunque no llegaron á perfeccionar este convenio. La escritura pública de compromiso para el nombramiento de árbitros, firmada por Reguera y Machado, ha sido tachada de nulidad por los demandantes, por no haberse trascrito en ella el poder que se dice tenía Machado de su socio Cámara Canto, de conformidad al artículo 1004 del Código Civil, que ordena se trascriban los documentos habilitantes en las escrituras, so pena de nulidad, y porque siendo el objeto de dicha escritura un negocio estraordinario, no podía uno de los socios obligar á la sociedad, como lo establecen los artículos 1694 y 1881, inciso 7º del mismo. Pero prescindiendo de estas consideraciones, el compromiso arbitral no demuestra tampoco que entre los demandantes y el demandado se hubiese celebrado un contrato ó convenio perfecto para la rescision ó cesion del arrendamiento, pues el objeto de dicho compromiso no fué hacer constar tal convenio sinó nombrar árbitros, señalándoles los puntos que debían resolver en caso de controversia entre los interesados; así, en la escritura de compromiso, que corre á foja 11, se toca incidentalmente, ó mejor dicho, solo se enuncia que entre Reguera y los demandantes se había convenido en rescindir el contrato de arrendamiento que estos tenían con

Pujol, espresando en seguida que nombran árbitros para la entrega del establecimiento con arreglo al contrato.

Como Reguera era solo fiador de los demandantes, manifiestamente no tenía facultad para rescindir el contrato de arrendamiento, y para que tal convenio tuviese algun significado jurídico, era menester constase por separado y se espresasen sus bases, y que Reguera hubiese obrado como apoderado de Pujol; de lo contrario, no puede decirse que los términos de la escritura arrojen la prueba de la celebracion de un contrato válido para la rescision del contrato de arrendamiento. La parte de Reguera, notando que de los términos de la escritura no resulta que se haya celebrado el convenio de rescision, puesto que Reguera no figura como apoderado de Pujol que era el dueño del establecimiento, sostiene que ese convenio era de cesion del arrendamiento y que Pujol había aceptado la cesion; pero tampoco resulta de la escritura de compromiso la prueba de haberse celebrado el contrato de cesion, pues este contrato es diferente del contrato de arrendamiento que los demandantes tenían con Pujol, y no es posible suponer que no se fijasen bases y condiciones para ceder á Reguera un derecho valioso, como el arrendamiento de que se trata; así, no se espresa si la cesion era gratuita ó por un precio dado, ni ninguno de los requisitos esenciales para que un contrato se perfeccione, y solo se dice que habían convenido en rescindir el contrato de arrendamiento que los demandantes tenían con Pujol. Es verdad que en seguida nombran árbitros para la entrega del establecimiento arrendado á Reguera con arreglo al contrato que tenían con Pujol; sin embargo, esto solo indica que Reguera se había comprometido á entregar el espresado establecimiento al vencimiento del plazo á su dueño, con arreglo al mismo contrato; mas este compromiso no constituye por sí solo la cesion; debían naturalmente estipularse otras bases relativas al precio de la cesion ó espresarse que la cesion era gratuita; y nada de esto

se dice en la escritura de compromiso que examinamos; la que se refiere á un convenio cuyas bases no constan y respecto de las cuales no hay conformidad de partes. Antes de firmada la escritura de compromiso, ya existía al parecer el convenio sobre rescision del arrendamiento entre Cámara Canto, Machado y Reguera, segun se deduce de la carta que este último les dirijió á aquellos, con fecha 9 de Diciembre del año 1884, foja 19, en la que habla de *entrega del establecimiento*; pero así como en la escritura de compromiso no se consignan las bases de ese convenio, tampoco resultan de la carta ni de ningun otro documento que obre en autos: sin embargo ese convenio es el único que podía constituir un verdadero contrato de cesion entre Reguera y los demandantes, pero no estando de acuerdo las partes ni en el nombre, pues el uno le llama cesion y el otro rescision, ni mucho menos en las estipulaciones esenciales, que los contratantes debieron hacer para darle existencia, sobre la cosa y el precio, no existe tal contrato, ni se puede clasificar su naturaleza, que debía depender de las bases estipuladas y de las personas que hubiesen intervenido en su celebracion. El laudo arbitral tampoco puede ser un título hábil que legitime la posesion que Reguera adquirió del establecimiento arrendado. Antes que los demandantes entablacen su accion, Reguera solicitó se librase ejecucion por la vía de apremio para el cumplimiento del laudo arbitral, pero, por auto que corre á foja 44 vuelta del espediente agregado, no se hizo lugar á la ejecucion, de cuyo auto no apeló Reguera y se limitó á pedir que los árbitros reconociesen sus firmas, ni dedujo tampoco accion ordinaria para que el laudo fuese declarado válido y se discutiesen en juicio las causas de nulidad con que los demandantes lo tachaban, nulidades que se referían á la misma escritura de compromiso y habían sido espuestas en la protesta de foja 13, que presentó á los árbitros dos ó tres dias despues de firmado el compromiso, y no obstante ella, procedieron aquellos á laudar

sin resolver préviamente si eran ó no atendibles los motivos que alegaba Machado como causas de nulidad; tales documentos no pueden pues ser aceptados como títulos que legitimen la posesion de Reguera del establecimiento arrendado, sin que se discutiesen en juicio contradictorio las causas de nulidad alegadas y se resolviese á favor de la validez. Sin embargo, Reguera no ha entablado accion alguna á este respecto y se limitó á pedir que se agregase, como por vía de prueba, el espediente sobre ejecucion del laudo, y aunque así se ordenó, esto no significaba dar fuerza de cosa juzgada, ni legitimar lo que está fuertemente controvertido por la parte contraria como nulo é ineficaz, sinó simplemente declarar que se tendrían presentes esos antecedentes para estudiar su mérito al tiempo de la resolucion de la causa. Siendo un hecho perfectamente conocido y justificado que la posesion del establecimiento «Palmitas» correspondía á los demandantes, como arrendatarios de Pujol, segun el contrato de arrendamiento que figura en autos, incumbía á Reguera la prueba de que su posesion es legítima, por haberla adquirido en virtud de tradicion fundada en justa causa, pues al que afirma un hecho en juicio corresponde probarlo, siendo Reguera el que hace la afirmacion de que Machado le entregó el establecimiento mediante un contrato de cesion de arrendamiento, contrato que, como se ha visto, no aparece justificado en los autos.

3° Que respecto al segundo punto, debe decidirse igualmente que Reguera tomó posesion del establecimiento «Palmitas» por autoridad propia, y sin que mediase la tradicion traslativa de dominio. Antes de examinar la prueba de testigos, es menester consignar ciertos hechos que resultan de los documentos presentados, á fin de comprender mejor el mérito de aquella. El objeto del compromiso arbitral celebrado entre Reguera y Machado solo, sin intervencion de Cámara Canto, era para verificar la entrega del establecimiento con sujecion al contrato

de arrendamiento; parecía pues natural que la entrega de aquel se hiciese con intervencion de los árbitros; sin embargo, aparece de la solicitud de Reguera á los árbitros, á foja 27 del espediente agregado, de fecha 21 de Diciembre, que se le había *entregado la hacienda*, al parecer, por Machado, sin intervencion ninguna de los árbitros; y en la carta que Reguera dirigió á Machado, con fecha 26 de Diciembre, foja 20, dice que el mismo Machado le había entregado las haciendas, y en virtud de esa entrega hizo ocupar las poblaciones con su gente; de estos antecedentes se deduce que la entrega no se hizo ante los árbitros y tambien que había discordia entre Machado y Reguera, sosteniendo aquel que no había entregado por su voluntad las haciendas del establecimiento, y este, que había mediado entrega; no obstante de que en la misma carta le avisa que el recibo de las haciendas y poblaciones se halla en poder de los árbitros, siendo así que los árbitros no presenciaron la entrega, y que si Machado la hubiese verificado le habría dado á él el recibo de lo que le entregó. Además, habiéndose firmado el compromiso con fecha 15 de Diciembre, aparece protestando Machado el 17 del mismo mes y año, es decir, dos ó tres dias despues, tiempo insignificante para hacer el recuento y entrega de un establecimiento que tenía más de diez mil cabezas de ganado. Si protestó con tanta energía contra la validez de la escritura de compromiso, no puede suponerse que á pesar de la protesta se prestase á verificar la entrega en virtud de un título que él mismo calificaba de nulo. Todos los testigos, tanto los de Reguera como los de los demandantes, están conformes en que se recontó la hacienda del establecimiento, de comun acuerdo entre Machado y Reguera; pero este acto del recuento no constituye por sí mismo la entrega ó tradicion del mismo; podía ser una operacion preparatoria para verificarla cuando se hubiese formalizado el convenio de rescision ó cesion fijando sus bases; porque la entrega debía ser la consecuencia ó consumacion del contrato, pero antes

de perfeccionado este no podía Machado entregar el establecimiento, á menos que hubiese habido error sobre la perfeccion del contrato de una y otra parte, y juzgando que estaban de acuerdo, hubiesen discordado despues, afirmando uno, que la entrega se hizo bajo un convenio determinado, mientras que el otro sostuviese que se había hecho en virtud de otro convenio muy diferente; en tal caso, la entrega debía quedar sin efecto, desde que el que recibió no pudiese probar la causa justa en virtud de la cual se le hizo la entrega. La tradicion traslativa de dominio no se verifica sinó cuando hay un título suficiente para transferirlo, artículo 2602 del Código Civil, y ya se ha demostrado que tal título ó contrato, no existe ó no resulta probado de autos. Pero aunque la hacienda hubiese sido recontada y entregada á Reguera, no habría mediado tampoco la tradicion del establecimiento «Palmitas», porque el establecimiento se compone de los edificios y demás cosas existentes en él, y era menester que además de las haciendas hubiese entregado tambien las demás cosas que componían dicho establecimiento; de lo contrario y hasta que esto no sucediese, el acto de la tradicion permanecía imperfecto, porque todavía faltaba que el tradente le diese facultad de disponer de todo lo que constituye el establecimiento, sin lo cual no hay tradicion, pues esta requiere la voluntad de aquel, como requisito indispensable (art. 2604 del Cód. Civ.).

No puede afirmarse siquiera que Machado haya entregado las haciendas á Reguera; nada hay en autos que lo compruebe. Este al absolver la 3ª posision, á foja 177, dice: que cuando tomó posesion del establecimiento solo llevaba consigo un solo hombre, confundiendo claramente el recuento con la toma de posesion. Lo natural habría sido que si el recuento se hacía para entregar á Reguera las haciendas, este habría llevado peones que las cuidasen por su cuenta desde ese mismo momento; de lo contrario, el recuento no aparece haber sido sinó una operacion prepara-

toria para verificar la entrega despues, desde que las haciendas recontadas no podían ser cuidadas por un solo hombre. La confusion de la toma de posesion con el recuento, resulta tambien de la contestacion á la 6ª posicion, en la que dice que no fué apoyado por ninguna autoridad sinó que nombraron árbitros, *ante quienes recibió*, pero no consta de ninguna pieza de los autos que Machado entregase el establecimiento ante los árbitros, y si solo hubiese sucedido habría dado Reguera el recibo á Machado y no á los árbitros, como le avisa en la carta de foja 20, lo que probaría que estos le hicieron la entrega sin intervencion alguna de Machado. Es verdad que los testigos de Reguera afirman, contestando á la 4ª pregunta del interrogatorio de foja 253, que Machado entregó el establecimiento á aquel, pero no dan razon de su dicho, y parece que todos ellos confunden el recuento que se hizo de comun acuerdo, con la entrega. La entrega ó tradicion traslativa es un acto jurídico que debe reunir condiciones indispensables para que se verifique, y los testigos han debido declarar cuáles son los hechos que constituyen la entrega á que se refieren, y solo afirman el hecho del recuento que, como se ha visto, no constituye por sí solo la tradicion traslativa de dominio, y no puede por consiguente servir de razon del dicho de los testigos que afirman que hubo entrega; fácil es suponer que los testigos hayan tomado por tradicion el recuento, tanto más cuanto que despues Reguera se apoderó del establecimiento por un hecho posterior, que aunque no consentido por Machado, no fué tampoco rechazado de facto, seguramente porque no tuvo medios para resistir. Además, esta afirmacion de los testigos de Reguera está en abierta oposicion con todas las circunstancias á que se ha hecho referencia y no puede ser aceptada como la prueba de que efectivamente Machado efectuó la tradicion traslativa del establecimiento, especialmente cuando han podido confundir fácilmente el recuento con la entrega y cuando no esplican los hechos que

mediaron, fuera del recuento, para afirmar que hubo entrega.

Por el contrario, los testigos de Machado, á pesar de la multitud de preguntas inconducentes sobre que han sido interrogados, afirman un hecho ó conjunto de hechos no negados, y antes bien, confesados por el apoderado de Reguera; tales son, el de haber Reguera ordenado á sus peones encerrar una tropa de hacienda que traía de Libres, en un potrero del establecimiento y ocupar en seguida un galpon del mismo, contra la voluntad espresa de Machado; que dichos peones venían armados con armas particulares y hasta traían una carabina remington; estos hechos son importantes y sirven para comprender cómo pasaron las cosas, esplicando al mismo tiempo el alcance que debe darse á las declaraciones de los testigos de Reguera. En efecto, si primero hubo un recuento de las haciendas en cuyo acto se encontró Reguera solo y no pudo por consiguiente hacerlas cuidar por su gente, se comprende que despues se apoderó del establecimiento cuando vino acompañado de sus peones arreando una tropa y lo ocupó contra la voluntad espresa de Machado, que no es estraño no haya podido rechazar por la fuerza esa ocupacion, desde que los peones venían armados de facones y pistolas. El hecho de la ocupacion del galpon con sus peones, contra la voluntad de Machado, está plenamente justificado, tanto por las declaraciones de los testigos de los demandantes, especialmente Enrique Irineo Silveyra, foja 123, Manuel Silveyra, foja 132, Antonio Pereira Cuadra, foja 137, José Gomez Gardin, foja 141, que contestando á la 5ª y 7ª pregunta afirman esto, con más ó menos claridad, como por las repreguntas que hizo el apoderado de Reguera, señor Echazú, afirmando que Reguera vino arreando una tropa desde Libres y la hizo encerrar en el potrerillo y en seguida ordenó á los peones que se alojasen en un galpon, á pesar de que Machado no quiso darles permiso, pero que esto sucedió como un mes despues del recuento, foja 135. Se ha querido desvirtuar las consecuencias de esta

ocupacion, afirmando que ella sucedió como un mes despues del recuento, sin violencia, y que los peones no traían otras armas que las que acostumbran llevar los hombres que van en viaje; pero apareciendo que hasta entónces mantenía Machado la posesion del establecimiento, que no había mediado sinó un recuento de las haciendas, las que permanecían todavía cuidadas por Machado, porque Reguera asistió acompañado de un solo hombre á aquel acto y despues se ausentó para Libres á traer la tropa de hacienda, resulta claramente demostrado que Reguera tomó posesion del establecimiento, haciendo ocupar por su propia autoridad y contra la voluntad espresa de Machado, el galpon y potrerillo, disponiendo desde entónces como dueño de las haciendas, mientras que Machado no dispuso ni podía disponer de ellas, desde que Reguera se apoderó de él. Que Reguera no usase de violencia, se comprende, desde que Machado solo se opuso de palabras y no de hecho á la órden que Reguera dió á sus peones de ocupar un galpon, seguramente porque estaban armados y no tuvo cómo resistirlos; pero esta oposicion demuestra que no entregó el establecimiento, porque la entrega es un acto voluntario, incompatible con la oposicion que hizo. Debe prescindirse de las tachas opuestas por la parte de Reguera á los testigos Silveyra, padre é hijo, por estar casado un hijo de Machado con una hija y hermana de aquellos, respectivamente, pues no hay parentesco de afinidad sinó entre el marido y los parientes de la mujer, ó vice-versa, entre la mujer y los parientes del marido, pero no lo hay entre los parientes de uno y otro, como lo prescribe el artículo 364 del Código Civil, confirmando lo establecido por el derecho español y canónico á este respecto. Tampoco deben ser admitidas las tachas opuestas por parte de los demandantes á los testigos de Reguera, por ser algunos de estos agregados ó peones de Pujol, porque este figura como una tercera persona en este litis, y no resulta tampoco demostrado con claridad en qué grado de dependencia

esté cada uno de ellos respecto de Pujol. Pero no puede prescindirse con igual facilidad de las tachas opuestas á los testigos Don Antonio Macedo y don Cirilo Bejarano, que fueron los jueces árbitros que pronunciaron el laudo, cuya ejecucion fué denegada, porque es bien espresa la ley 19, título 16, Partida 3ª, que prohibe ser testigo al juez en causa que ha fallado ó que ha de fallar; y si bien es cierto que la parte de Cámara Canto y Machado incluyó en la lista de sus testigos á Marcedo, lo tachó despues por este motivo, y solo fué interrogado sobre las tachas, siendo de notar que de su declaracion, que corre á foja 194, resulta que solo fué encargado por Reguera para transar con Machado, pero que habiéndose ausentado este para el Brasil, no tomó parte alguna en desempeño de su cometido, y que no tuvo peones á su cargo, ni dispuso de cosa alguna del establecimiento. Sin embargo, estos testigos nada añaden á lo que consta de los documentos sobre arbitraje, ni se puede aceptar lo que dicen, de que Machado entregó el establecimiento á Reguera, porque como los demás testigos no dan otra razon de su dicho que el haberse hecho el recuento de comun acuerdo entre aquellos, confundiendo este acto con la entrega del establecimiento, cuando las constancias del espediente demuestran que despues del recuento Machado permanecía en las casas y disponía de todo, hasta que Reguera vino de Libres con sus peones y lo ocupó contra su voluntad.

Respecto de la carta-poder que la parte de Reguera sostiene dió Cámara Canto á su socio Machado para la entrega del establecimiento, aún dado caso que estuviese probada, es inconducente para justificar ninguno de los puntos capitales en que las partes apoyan sus pretensiones, porque no consta que Machado haya invocado poder de Cámara Canto, ni cuando firmó la escritura de compromiso, ni cuando recontó la hacienda; de lo contrario habría presentado la carta al escribano que autorizó la escritura; además de que no se comprende cómo no exijió

Reguera la presentacion de la carta-poder cuando celebraron el compromiso, si sabía que existía en poder de Machado. Pudo este tener poder de Cámara Canto y no haber hecho uso de él, y en tal caso sus actos, ejecutados en nombre propio, no obligan á su socio ni á la sociedad, aparte de que esto revelaría que hubo gran culpa por parte de Reguera en no exijir la presentacion del poder para la celebracion de un contrato que no afectaba solo á Machado, sinó á la sociedad que este tenía con Cámara Canto.

4° Que resultando de los anteriores considerandos que no ha habido ningun contrato válido entre Reguera y Machado, que pueda llamarse cesion del arrendamiento del establecimiento «Palmitas», en virtud del cual haya sido entregado á Reguera, y apareciendo, por el contrario, que este tomó posesion del mismo, por autoridad propia cuando vino de Libres arreando una tropa de hacienda, acompañado de peones armados, la solucion de la 3ª cuestion, ó sea si debe ser condenado á la restitucion del establecimiento y los daños y perjuicios, debe ser afirmativa, puesto que es de rigurosa justicia que sea obligado á la restitucion aquel que se apodera de cosas que no le pertenecen, cuando no ha mediado la tradicion en virtud de una justa causa, y en tal caso, la restitucion de lo principal lleva consigo la de los frutos, sean naturales ó civiles, y los daños y perjuicios que haya sufrido el poseedor legítimo, por haber sido desposeido, de conformidad á los artículos 1109, 2435 y siguiente del Código Civil. Pero desde que se entabló la demanda hasta el presente, han intervenido hechos que hacen imposible la restitucion del establecimiento en los términos indicados. Así, durante el pleito se ha cumplido el término del arrendamiento, y Reguera fué demandado por Pujol para su restitucion con arreglo al contrato de arrendamiento, y aquel lo ha entregado sin dar participacion alguna á Machado y Cámara Canto, lo que significa asumir la responsabilidad de todo lo que haya hecho fuera

de los términos del contrato y que los arrendatarios no habrían consentido si lo hubiesen cumplido por sí mismos, pues de lo contrario los habría citado para que interviniesen en la entrega, ya que estaba pendiente el pleito que aquellos le promovieron sobre la restitucion del mismo. Sin embargo, desde que Reguera se posesionó del establecimiento arrendado, hasta el vencimiento del contrato de arrendamiento y la restitucion á Pujol, transcurrió un año próximamente y debe por consiguiente, restituir los multíplicos de las haciendas durante ese tiempo, así como los arrendamientos que haya percibido de los demás arrendatarios de Machado y Cámara Canto, ó cualquier otra especie de frutos que Reguera haya percibido hasta que entregó el establecimiento; y así mismo debe restituir el escedente de la hacienda que haya quedado despues de la entrega del establecimiento á Pujol con sus multíplicos respectivos y los daños y perjuicios que los demandantes hayan sufrido á causa de haber sido desposeidos del establecimiento; y no siendo posible fijar las bases para hacer la liquidacion de lo que Reguera debe abonar á los demandantes por razon de daños y perjuicios, debe dejarse para otro juicio, de conformidad al artículo 15 de la ley nacional de procedimientos.

Por estos fundamentos, definitivamente juzgando, fallo y declaro: que el demandado don Isidoro J. Reguera se apoderó por autoridad propia y sin que mediase tradicion traslativa, ni justa causa, del establecimiento denominado «Palmitas», que los demandantes tenían arrendado á Don Antonio Pujol, y en consecuencia, debe responder por los daños y perjuicios que por este motivo hayan sufrido, no siendo posible la restitucion del mismo establecimiento, por haber manifestado el demandado que lo entregó al dueño señor Pujol luego que se venció el término del arrendamiento; pero no habiendo hecho citar para ese acto á los demandantes, debe tambien responder por los daños y perjuicios que los demandantes hayan sufrido si hubiese habido

exceso en el cumplimiento del contrato, dejando á los demandantes su derecho á salvo para deducir su demanda detallando los daños y perjuicios que hayan sufrido, ó fijando las bases para hacerse la liquidacion de ellos, á fin de que se discutan en juicio y pueda determinarse su monto; y siendo las costas de este juicio una parte de los daños y perjuicios, debe abonarlas el demandado. Hágase saber con el original y repónganse.

Cárlos Luna.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 21 de 1888.

Vistos y considerando: *Primero*: Que el hecho que sirve de fundamento á la demanda, es el de haber el demandado apoderádose del establecimiento de campo denominado *Las Palmitas* y sus haciendas por autoridad propia, usando y abusando de la fuerza pública y privada como si fuera dueño absoluto de él; y la accion entablada, aunque no se le haya dado su nombre técnico en la demanda, es la de despojo, pues en virtud del hecho referido, se pide la restitucion de la cosa tomada violentamente y la indemnizacion de pérdidas é intereses.

Segundo: Que ese hecho ha sido negado por el demandado, quien sostiene que tomó posesion de dicho establecimiento en virtud de un convenio celebrado con los demandantes, sobre cesion del contrato de arrendamiento que estos tenían celebrado con el propietario, con la fianza de aquel.

Tercero: Que de los documentos presentados por los mismos demandantes, resultan confirmadas las afirmaciones del demandado y la falsedad del pretendido despojo; el poder de fo a dos,

con que se ha instaurado la demanda, es de fecha posterior á los hechos referidos en ella y no hace mencion alguna de tal despojo, ni de acto alguno de violencia de parte de Reguera; y por el contrario, confirma la existencia de un convenio verbal celebrado con Reguera sobre rescision del contrato de arrendamiento, habiendo conformidad en cuanto al fondo aunque no la haya en cuanto á la denominacion jurídica de ese convenio, tenía por objeto poner término al arrendamiento del establecimiento que por parte de los arrendatarios Machado y Cámara Canto, un año antes del vencimiento del plazo, mediante la sustitucion del fiador Reguera en los derechos y obligaciones de aquellos con relacion al propietario Pujol. Ese poder es de fecha treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos ochenta y cuatro, y la demanda establece que el diez y siete de Diciembre laudaron los árbitros, y que « apoyado en ese laudo, el señor Reguera empezó á tomar cuenta del establecimiento, arreando como si fuera dueño absoluto de él, usando y abusando de la fuerza pública y privada, etc. »; y si alguna duda pudiera quedar todavía sobre la posterioridad del poder al pretendido despojo, desaparecería por completo ante la sola confrontacion de su fecha con la asignada á aquel en la cuarta pregunta del interrogatorio de foja ciento dieciseis.

Entre tanto, el poder no tiene por objeto reclamar la restitucion del establecimiento á los otorgantes, ni el pago de pérdidas é intereses, sinó gestionar en nombre de los otorgantes la liquidacion y entrega del campo y de las haciendas « ciñéndose en todo al convenio verbal hecho con el coronel don Isidoro Reguera, sobre rescision del contrato del moritado arrendamiento, etc. », y « en caso de no llegarse á un arreglo amigable á satisfaccion del señor Prats, su mandatario, sobre la rescision del espresado arrendamiento y consiguiente entrega del campo y haciendas, habrá él, su mismo mandatario, por existente dicho contrato, y gestionará la declaracion de nulidad de todo cuanto se

haya obrado en el departamento de Monte Caseros, judicial ó extra-judicialmente, á instancias del coronel don Isidoro F. Reguera», lo que si bien implica la existencia de procedimientos nulos ó anulables á juicio de los otorgantes, escluye toda idea de despojo.

Cuarto: Que de la carta de foja diecinueve, resulta que la entrega del establecimiento á Reguera era cosa convenida con Machado y Cámara Canto, pues contestando á la nota de estos, de la misma fecha, les dice: « Creo conveniente para la mejor inteligencia y éxito de la entrega del establecimiento, que nos entendamos personalmente, á cuyo efecto les pido una entrevista, etc. », y de la de foja veinte, resulta que la entrega se efectuó, pues en ella dice Reguera á Machado: « Usted no tiene razon ni derecho de privarme las recojidas de las haciendas que usted no ha entregado por rescision del contrato... los terneros que les compré á ustedes á cinco pesos uno, que los recibí á fin de rescindir el contrato con ustedes el señor Pujol, cumpliendo en un todo con las bases de mi compromiso para con ustedes, estando ya en posesion de todas las haciendas y poblacienes, etc. »; y la fuerza probatoria de esas cartas, es irrecusable para los demandantes que las han presentado y que no pueden acojerse á lo favorable y rechazar lo adverso que ellas contengan, sin presentar otras pruebas que lo destruyan.

Quinto: Que la prueba testimonial producida por los demandantes, es ineficaz para justificar los hechos espuestos en la demanda y hasta su mismo interrogatorio los contradice: en la pregunta cuarta se establece que fueron despojados de sus haciendas en Diciembre de mil ochocientos ochenta y cuatro por don Isidoro F. Reguera, y en la quinta se dice que «Don Isidoro F. Reguera, despues de efectuado el despojo se presentó acompañado de muchos peones invadiendo el establecimiento, la mayor parte armados », de lo que se desprende que en el acto del pretendido despojo Reguera estuvo solo sin sus peones, que Macha-

do pudo resistirlo eficazmente con los suyos y que no hubo uso, y mucho menos, abuso de la fuerza pública y privada para apoderarse de las haciendas como se afirma en la demanda; y en cuanto á las declaraciones de sus propios testigos, más bien prueban lo contrario de lo que se proponen probar con ellos.

Urreti, foja ciento veinte, dice que: « terminado un año antes el plazo del arrendamiento, convinieron ambas partes en la entrega del establecimiento, verbalmente, y el señor Reguera en tal virtud tomó posesion de las haciendas ».

Enrique Silveira, foja ciento veinticuatro vuelta, dice: que hubo despojo; pero repreguntado en este punto, dijo: « que le consta que no hubo discordia, violencia ni atropello entre las partes, y que por el contrario, el recibo y recuento de las haciendas se verificaron tranquilamente y de comun acuerdo, en la misma fecha indicada en la pregunta », foja ciento veintisiete.

Marquez de Meneses, foja ciento veintinueve vuelta, dice que no sabe.

Manuel Silveira, foja ciento treinta y tres, dice: « que le consta que el señor Reguera quedó á cargo de las haciendas habiéndose contado al efecto, pero que no habiéndose hallado presente, nada podía aseverar respecto al despojo».

Pereira Cuadros, foja ciento treinta y siete vuelta, dice: «que no sabía que hubiese habido despojo ».

Gomez Faustino, foja ciento cuarenta y dos vuelta, dice: «que sabe que fueron despojados, porque vió que el señor Reguera tomó cuenta de las haciendas del establecimiento y que el declarante entendió eso por despojo ».

Romero, foja ciento noventa y ocho, dice: « que no entiende lo que es despojo, y que no hubo discordia en el momento de contar las haciendas ».

Sesto: Que en presencia de este resultado de la prueba de los demandantes, ya se hace innecesario detenerse en el exámen de

las del demandado; sin embargo, conviene tener presente: primero, que Machado ha confesado, absolviendo posiciones, que hizo el recuento de las haciendas, foja doscientos cincuenta vuelta, y si bien niega la entrega, ese recuento era inútil si las haciendas debían quedar en su poder; segundo, que firmó la escritura de foja cuatro, por sí y en representacion de su socio Cámara Canto, en ejecucion del convenio sobre rescision del contrato de arrendamiento, nombrando árbitros para dirimir cualquier dificultad que ocurriese en la entrega del establecimiento; tercero, que Machado pretendió entorpecer el cumplimiento del compromiso arbitral, bajo el frívolo pretesto de que lo firmó estando enfermo y que no tenía la representacion de su socio; y cuarto, que los árbitros procedieron á llenar su cometido y pronunciaron su laudo résolviendo las cuestiones que les fueron sometidas. Si sus procedimientos son objetables, á juicio de los demandantes, debieron reclamar de ellos, no por medio de protestas, que son ineficaces en el caso, sinó deduciendo los derechos legales.

Sétimo: Que estando comprobado que el demandado no procedió con violencia ni clandestinamente al tomar posesion del establecimiento y sus haciendas, sinó que esta le fué entregada por el socio administrador del mismo, don Luis Machado, ya sea que hubiese procedido con autorizacion de su socio Cámara Canto ó sin ella, desaparece por completo la base jurídica de la accion entablada.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de foja trescientos sesenta y cinco vuelta, y se absuelve al Coronel don Isidoro F. Reguera de la demanda contra él interpuesta. Notifíquese con el original, y prévia reposicion de sellos, devuélvanse los autos.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA XLIX

D. Francisco L. Oliveros, español, contra Dª Martina Fernandez de Goytia, argentina, por cumplimiento de un contrato de arrendamiento; sobre fianza de arraigo y absolucion de posiciones.

Sumario. — 1º No procede la fianze de arraigo sinó en el caso del artículo 74 de la ley de procedimientos.

2º Las posiciones deben ser absueltas en la forma prescripta por la ley, y no por medio de un escrito.

Caso. — Se esplica en el

Fallo del Juez Federal (ad hoc)

Rosario, Mayo 12 de 1887.

Y vistos: resulta que la parte de Dª Martina Fernandez de Goytia, por su escrito de foja 609, pide se le ordene á D. Fran-

cisco L. Oliveros, dé fianza de la haz para que preste suficiente arraigo á las responsabilidades finales del juicio, por la suma de 6000 pesos nacionales, fundándose en que son públicos y notorios los hechos invocados por su mismo representante en estos autos, de que trata de ocultar sus bienes y ha enagenado la mayor parte de ellos, como asímismo, hecho salir su familia de «San Nicolas», su antiguo domicilio, para trasladarse á otra parte; agregando, que su peticion está revestida de tanta mayor justicia, cuanto que despues de haberle renunciado el poder su procurador, el señor Oliveros, manifestó por domicilio en esta ciudad una casa en que jamás se le ha encontrado para notificarlo, pudiendo acreditar con el mismo Secretario, ser inexacta su residencia en ella; y que por el escrito de foja 611, el mismo representante de la señora de Goytia, solicita, se desglose y devuelva á D. Francisco L. Oliveros su escrito presentado y mandado agregar á foja 607, por el cual este reconoce un documento que estaba llamado á reconocer, apoyándose para ello, en que la peticion de tal reconocimiento está comprendida en el pliego de posiciones presentado y absueltas ya por Oliveros ante el Juez de San Nicolás, no habiéndolo efectuado allí por haberse cometido la omision de no remitir el documento que debía ser reconocido; que las posiciones no se absuelven por escrito; y que además, su presentacion había sido estemporánea, esto es, despues de haberle acusado rebeldía; que corrido traslado de ambas peticiones á D. Francisco L. Oliveros, las contesta en su escrito de foja 615, pidiendo sean ellas rechazadas, porque el arraigo solo tiene por objeto garantir á los habitantes de la República contra la demanda de los estrangeros no domiciliados en el país, como lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia Nacional en la série 2ª, tomo 12, página 559, y porque la confesion puede verificarse, no solamente contestando verbalmente las posiciones, sinó tambien por escrito, como sucede cuando al contestar la demanda, reconoce el demandado la jus-

ticia de la accion entablada, segun el artículo 86 de la ley nacional de Procedimientos.

De la relacion que en estracto acaba de hacerse, fluye lógicamente que las dos cuestiones á resolverse, son las siguientes:

1ª ¿Es procedente solicitar y ordenar que un estrangero domiciliado en la República dé fianza de la haz para responder á los gastos de un juicio, cuando este enagena los bienes y trata de ausentarse?

2ª ¿Puede un litigante llamado á absolver posiciones, hacerlo legalmente por medio de un escrito?

Y considerando respecto del primer punto: 1° Que es un principio consagrado por nuestras leyes de procedimientos y aceptado por la jurisprudencia uniforme de nuestros tribunales, que siendo el demandante estrangero, no domiciliado, puede el demandado alegar la escepcion dilatoria de arraigo del juicio, lo cual equivale en sus efectos, á la fianza del *haz ó judicatum solvi*; establecidas en derecho para responder á las resultas de un juicio como muy bien lo ha reconocido D. Francisco L. Oliveros en su escrito recordado (art. 74 de la ley de 14 de Setiembre de 1863, y 77 de la ley de procedimientos de la provincia, y fallo, pág. 559, t. 12, série 2ª, de la Suprema Corte de Justicia Nacional).

2° Que debidamente estudiado el espíritu filosófico de tales prescripciones, no debe ser otro que garantir ó poner á cubierto á los vecinos de la República, de que no sean molestados con demandas de estranjeros no domiciliados, las cuales pueden muy bien tener por objeto imprimirles la intranquilidad y el descrédito, validos de su ninguna vinculacion al país y de la facilidad con que pueden abandonarlo, despues de ocasionarles grandes gastos y perjuicios.

3° Que segun esto, en el mismo caso deben hallarse los estranjeros que á pesar de estar domiciliados en la República, enagenan sus bienes y tratan de ausentarse, para eludir las respon-

sabilidades que pueden caberles en un juicio, siéndoles por la misma razon, aplicable la misma disposicion legal.

4° Que siendo la fianza de arraigo un derecho acordado por las leyes al demandado, este puede hacerlo valer en cualquiera estado del juicio, tan luego como se suscite el peligro de que se trata de ponerlo á cubierto, como sucede con la gereralidad de las escepciones, y su peticion será tanto más fundada y justa, cuanto más próximo é inminente esté de producirse el hecho cuyo peligro se teme.

5° Que en estos autos consta, por la peticion que en el mismo sentido hicieron el Abogado y Procurador del señor Oliveros, que este estaba vendiendo todos sus bienes con el objeto de ausentarse de San Nicolás, lugar de su domicilio, para irse al exterior, concluyendo el último, por renunciarle el poder, sin duda con, la mira de salvar su responsabilidad en este asunto.

6° Que D. Francisco L. Oliveros, no ha dado fianza alguna, al menos que conste en estos autos, para garantir los trabajos de su Abogado y Procurador, que han retirado su intervencion en el juicio, no quedándole al demandado ni siquiera la responsabilidad que las leyes imponen al personero ó Procurador, y lejos de levantar el cargo que le han hecho, lo confirma, diciendo que no necesita se le nombre curador, pues él puede disponer libremente de lo suyo.

7° Que de autos consta tambien, que nunca se le encontró para notificarle, en el domicilio constituido en esta ciudad, lo que prueba, que no es un domicilio real sinó puramente á los efectos del juicio, para evitar la rebeldía, por otra parte, y siendo Oliveros, vecino de otra provincia, no solo se complementa y ratifica la anterior afirmacion, sinó que ello hace difícil otra clase de justificacion de los estremos legales.

Fundado en estas razones, y atenta la especialidad del caso, el que suscribe resuelve la primera cuestion, en el sentido afirmativo.

Y considerando en cuanto al segundo punto: 1° Que el reconocimiento pedido está comprendido en las posiciones, que la parte de Dª Martina Fernandez de Goytia, ha pedido que absuelva D. Francisco L. Oliveros, segun consta del pliego agregado á foja 450 (posicion cuarta).

2° Que las posiciones, á parte de ser muy personales, tienen una forma especial determinada por la ley para ser absueltas, tales: como la designacion del dia en que debe presentarse la persona, que debe absolverlas, el juramento, y que se conteste las preguntas por sí, sin recibir instrucciones, ni borradores de otra: requisitos que no pueden llenarse por medio de un escrito, el cual generalmente no es hecho por el mismo litigante, sinó por el Abogado que lo patrocina, artículos 110, 111 y 112 de la ley de procedimientos nacionales.

3° Que no hay paridad en la comparacion establecida por el señor Oliveros, entre el reconocimiento ó confesion, que se hace de los hechos de una demanda, con la absolucion de posiciones, pues prescindiendo de los requisitos ó forma especial, que la ley asigna á estas, aquella se presenta descubierta, clara y conocida de todo el que quiera verlas, por lo cual y sin reserva alguna, se corre traslado de ella, precisamente para que se conteste en la misma forma, mientras que las posiciones generalmente se presentan en pliego cerrado, y cuyo contenido desconocido para todos, hace imposible su contestacion por escrito.

4° Que aún la misma confesion de los hechos de una demanda, que puede hacer el demandado al contestarla, necesita para su validez y para que el Juez pueda apreciarla en su cáracter de verdadera confesion ó reconocimiento, que aquel comparezca á su presencia, y se ratifique bajo juramento; artículo 87 de la misma ley citada.

5° Que habiendo sido citado D. Francisco L. Oliveros, por segunda vez bajo apercibimiento y acusádosele la rebeldía corriente á foja 605 vuelta, por no haber comparecido, el reconocimien-

to que ha hecho por su escrito presentado posteriormente, es de todo punto inútil por ser informal é intempestivo; pues debía dársele por confeso y reconocido el documento de la referencia, segun lo estatuye el artículo 115 de la misma ley.

Estas razones han inducido al Juez proveyente, á resolver la segunda cuestion negativamente.

Por estos fundamentos y en virtud de las leyes y consideraciones citadas, fallo: que D. Francisco L. Oliveros, debe otorgar la fianza solicitada por la suma de *cinco mil pesos nacionales de curso legal,* para responder á las costas que se originen en este juicio, y revocándose por contrario imperio la providencia que manda agregar el escrito de foja 607, dáse por reconocido el documento de foja 340, y desglósese y devuélvase al señor Oliveros el escrito presentado por él, haciendo dicho reconocimiento.

Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Pedro A. Sanchez.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 24 de 1888.

Vistos: no hallándose el presente caso comprendido en la disposicion del artículo setenta y cuatro de la ley de procedimientos, y no habiéndose justificado tampoco los hechos en que se funda la peticion de arraigo, se revoca á este respecto el auto de foja seiscientás veinte y una, declarándose no haber lugar á dicho arraigo. En cuanto á lo demás, atento lo dispuesto por los artículos ciento diez, ciento doce y ciento quince de la ley citada, se confirma dicho auto. Y notándose que el Juez titular de

la Seccion de Santa Fé, no obstante su carácter de tal, ha continuado desempeñando las funciones de Abogado en esta causa, pásesele la nota acordada. Prévia reposicion de sellos, devuélvanse los autos.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA L

Criminal contra D. Angel Ugarriza, por injurias graves de hecho inferidas al Secretario del Juzgado Federal.

Sumario. — Las injurias de hecho inferidas al Secretario del Juzgado Federal, con ocasion y por razon de sus funciones, constituyen un delito justiciable por los Tribunales federales.

Caso. — Lo esplica el

Fallo del Juez Federal

Salta, Octubre 15 de 1886.

Y vista esta causa criminal seguida por denuncia del Secretario del Juzgado, D. Mariano Hurtado Mendoza, contra D. Angel Ugarriza, por graves injurias cometidas por este contra aquel en la calle, á horas tres á cuatro de la tarde, el dia 28 de Mayo; vista la acusacion del Fiscal, la peticion del injuriado, y

Considerando: 1° Que de la propia confesion del procesado consta que dió una bofetada al Secretario, porque le hostilizaba en los asuntos que sigue ante este Juzgado y ante el Juez *ad hoc*, por escusacion del suscrito, contra D. Pedro Cortazar, fojas 17 y 18.

2° Que el abogado y defensor, Dr. D. Damian Torino, en cuya presencia aconteció el hecho, declara que la agresion consistió en dos bofetadas y una patada, á consecuencia de las hostilidades mencionadas, fojas 20 y 21; declaraciones de D. José A. Fernandez, procurador de Ugarriza, de foja 22 vuelta; D. Julio Dousset, fojas 23 y 24; D. Benjamin Zerda, foja 26 vuelta; D. Faustino Alvarado, foja 30 vuelta; Facundo Cabrera, foja 31 vuelta; y escrito de fojas 47 y 48, de Ugarriza.

3° Que tanto del escrito de recusacion del Secretario, presendo al Juez *ad hoc*, que en testimonio corre de fojas 6 á 10 y del de fojas 47 y 48, firmado por Ugarriza y su abogado, como por las declaraciones pedidas por el apoderado de aquel, se vé que la agresion se repitió más de una vez.

4° Que Ugarriza no niega en ninguna parte de su defensa cómo asaltó á Mendoza, ni ha tratado de sincerarse siquiera del cargo contenido en la denuncia de fojas 11 á 15, en cuanto á la forma y modo cómo llevó el ataque, circunstancia que agrava mayormente su delito; ni tampoco ha contradicho la afirmacion

del Secretario en virtud de la cual se había negado á abrir la oficina fuera de sus horas, se había negado igualmente á entregar el espediente, y por último, que la resolucion del Juez *ad hoc* había sido notificada ese mismo dia á su procurador Fernandez.

5º Que la única escepcion alegada por Ugarriza no es atendible, porque si el Secretario cometía faltas en el desempeño de sus deberes, que se traducían en hostilidades contra aquel, tenía en sus manos el remedio legal, y de ningun modo, suponiéndolas ciertas, hacerse justicia por sí mismo.

6º Que las pretendidas hostilidades, que esplica el procesado en su confesion, ni son tales, ni constan, segun él mismo, en el espediente de la causa seguida ante el Juez *ad hoc*, reduciéndose todo á decir «que hay ciertas pequeñas cosas por las cuales se traduce la mala voluntad del Escribano y que no son acusables ante el Juez, pero que manifiestan el proceder del hombre que no obra con los dictados de su conciencia, todo lo cual ha venido preparando su ánimo é irritádolo».

7º Que esto último manifiesta su deliberada intencion de separarle de la intervencion en sus pleitos, y que buscó el medio de injuriarle para fundar la recusacion que dedujo y obtuvo, tanto del Juez *ad hoc* como del titular, segun se vé á fojas 4 y 10.

8º Que las injurias cometidas contra el Secretario, consistentes en haberle dado de bofetadas en la calle, sin que este haya contestado tan brutal agresion, como se comprueba en estos autos, y con la circunstancia esplicada en la denuncia, no contradicha por el procesado, por la naturaleza de aquellas como por la persona agredida, son de las que la ley 20, título 9, Partida 7ª, clasifica de graves, porque ellas fueron inferidas á un funcionario público, en el ejercicio de su cargo, invocándose esta calidad por el mismo injuriante, con menosprecio de la investidura que representa, en la calle y en el punto más concurrido de esta ciudad y á horas tres ó cuatro de la tarde en que se ocupaba de sus deberes, practicando las notificaciones del dia.

9º Que clasificada la injuria en la categoría de las graves, ella cae bajo la sancion penal del artículo 32 de la ley nacional de 14 de Setiembre de 1863.

Por estas consideraciones, con arreglo á las leyes citadas y lo pedido por el señor Fiscal, condeno á D. Angel Ugarriza por el delito de graves injurias inferidas al Secretario de este Juzgado Nacional, á satisfacer en el término de diez dias la multa de cuatrocientos pesos fuertes ó su equivalente en moneda nacional, en favor del ofendido, con las costas del presente juicio.

Notifíquese con el original y repónganse las fojas.

Benjamin Figueroa.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 17 de 1888.

Suprema Corte:

El mismo procesado reconoce que la causa de la agresion fué la hostilidad encubierta del Secretario, que venía preparando su ánimo, y la negativa inmediata del mismo á abrir la oficina y entregar el espediente. La razon determinante, el motivo directo é inmediato fué entónces, el ejercicio de las funciones oficiales de Secretario. La ofensa fué por razon y con ocasion de sus funciones, y no cambia su naturaleza el que la agresion tuviera lugar en momentos en que el ofendido no las desempeñara, como se pretende. La ofensa afecta en este caso, no al individuo particular, sinó al funcionario, cuya autoridad ultraja y vilipendia. La ofensa fué con ocasion y por razon de sus funciones,

contemplatione officii, y no cambia tampoco su naturaleza el que la agresion tuviera lugar fuera de la oficina.

De otra manera, si bastara salvar los umbrales del recinto en que una autoridad ejerce su funciones, para colocar al agresor fuera de su alcance, abríase burlado el objeto de la ley, que, bien se comprende, no es otro que garantir la independencia de todo funcionario, no dejándole librado á estraña jurisdiccion para la represion de amenazas y atropellos, á que á cada paso podía verse espuesto, por razon de sus actos en el desempeño de su cargo.

Tal es la doctrina de distinguidos tratadistas, y la que ha sentado V. E. en la causa Série 2ª, tomo 6º, página 204.

La tardía escepcion de competencia, no es por tanto admisible, puesto que se trata de un verdadero desacato.

En cuanto á la pena, si algo podría observarse es que es por demás benigna. Dar de bofetadas en plena calle, es una de las ofensas más graves que se puede hacer á un hombre: es poco menos que la provocacion al duelo. La multa de cuatrocientos pesos es apenas bastante, aunque vaya recargada con el pago de las costas y costos del proceso.

Sírvase V. E. así declararlo al confirmar la sentencia apelada.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 24 de 1888.

Vistos: Por sus fundamentos, y de conformidad con lo espuesto y pedido por el señor Procurador General en su precedente

vista, se confirma con costas la sentencia apelada de foja setenta y cuatro vuelta; y prévia reposicion de sellos, devuélvase.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA LI

Contienda de competencia entre el Juez Federal de la Capital y el de Paz de la 2ª Seccion, en la causa de Dª Ignacia Gomez de Cáneva, argentina, contra don Galo Llorente, español; por desalojo.

Sumario. — La prorogacion tácita de la jurisdiccion local, prevista por el artículo 12 de la ley sobre competencia de los Tribunales Nacionales, se determina solamente por la contestacion de la demanda, y no por otros actos verificados ante ella.

Caso. — La señora de Cáneva demandó por desalojo á don Galo Llorente, ante el Juez de Paz de la 2ª Seccion.

Este opuso la escepcion de incompetencia, alegando que por tratarse de alquiler de 250 pesos mensuales y haber documento escrito, el asunto pertenecía al Juez de 1ª Instancia.

No se hizo lugar á la escepcion, por sentencia ejecutoriada.

Citadas las partes á juicio verbal, el demandado recusó al Juez de Paz y pidió la suspension del juicio por haber entablado ante el Juez Federal contienda de competencia.

El Juez de Paz no hizo lugar á la recusacion ni á la suspension del juicio.

Ocurrido por la inhibitoria á dicho Juez, se dictó el siguiente

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 28 de 1887.

Resultando acreditada la competencia del Juzgado, por la distinta nacionalidad de las partes comprobada por la ratificacion de los testigos que precede, de la que consta que es un estrangero el demandado por un ciudadano argentino, declárase este Juzgado competente para conocer de este asunto, y en consecuencia, líbrese oficio al Juez de Paz de la Seccion 2ª, acompañándole testimonio de este escrito y del presente auto, pidiéndole se inhiba de su conocimiento y remita á este Juzgado lo obrado ante él; todo de acuerdo al artículo 46 de la Ley de Procedimientos.

Ugarriza.

AUTO DEL JUEZ DE PAZ

Buenos Aires, Enero 21 de 1888.

Considerando que en el acta de foja 5 vuelta el demandado dedujo ya la escepcion de incompetencia de jurisdiccion de este Juzgado, fundándose en la existencia de un contrato de arrendamiento en que el alquiler mensual escedía de 250 pesos, límite hasta el cual pueden conocer los Jueces de Paz. Que la misma escepcion dilatoria, fundada en la calidad de las personas, ha sido deducida por el demandado mucho tiempo despues de la primera y sin contestar aún la demanda. Que segun lo establecen los artículos 86 y 75 de la Ley de Procedimientos para los Tribunales de la Capital y de la Ley de Procedimientos Nacionales, respectivamente, «el demandado debe alegar á un tiempo y en un mismo escrito, todas las escepciones dilatorias, y que no haciéndolo así solo podrá usar de las que no alegase, contestando á la demanda.» (Véase Caravantes, *Ley de Enjuicimiento*, t. 2°, N° 626). Que por lo tanto, el demandado, al deducir las escepciones sucesivamente y en diferentes escritos, ha faltado abiertamente á las disposiciones legales citadas.

Por estas consideraciones, no se hace lugar á la reclamacion solicitada; y en su consecuencia, ofíciese al Juez requirente, con insercion del presente auto, para que, dando por formulada la contienda de competencia, remita los antecedentes á la Suprema Corte de Justicia. Y remítase este espediente á ese Tribunal.

Luis G. Posse.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 10 de 1888.

Suprema Corte:

Demandado don Galo Llorente, ante el Juzgado de Paz, por desalojo, opuso la escepcion de incompetencia, por esceder el alquiler del límite fijado al conocimiento de la Justicia de Paz. Nada absolutamente dijo de la incompetencia, por razon de la diversa nacionalidad.

El Juzgado de Paz se declaró competente, y apelada su resolucion, fué confirmada por la Cámara respectiva.

Como se vé, el recurrente no opuso la escepcion de incompetencia, por *la diversa nacionalidad*, dentro de los nueve dias, ni ante el Juez que juzgaba competente, ni ante el que no lo era á su entender. Implícitamente renunció, por consiguiente, al beneficio de la ley, aceptando la justicia local, ante la que la causa debe continuar, segun la jurisprudencia establecida por V. E. en númerosos casos (S. 2ª, t. 11, pág. 109; t. 13, pág. 277).

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 26 de 1888.

Vistos; y considerando: *Primero*: Que estando á los términos del artículo doce, inciso cuarto de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales nacionales, para que la jurisdic-

cion federal se entienda prorogada por el demandado, que tiene derecho á ella por razon de la diferente nacionalidad ó vecindad de las partes, es necesario que la demanda sea contestada, sin oponer la escepcion de declinatoria.

Segundo: Que al usar la ley de tales términos, nada autoriza á afirmar que lo haya hecho en un sentido general, diferente de la significacion técnica que tienen la contestacion á la demanda y sus efectos en los juicios; y así la Suprema Corte en los numerosos casos que ha resuelto sobre próroga de jurisdiccion por el demandado, ha tomado siempre por base la contestacion á la demanda y no otras gestiones de carácter prévio, como una manifestacion inequívoca de la voluntad del estrangero ó vecino de otra provincia de renunciar á su fuero privilegiado y someterse á la jurisdiccion ordinaria.

Tercero: Que en el presente caso, demandado un estrangero por un ciudadano argentino ante un Juzgado de Paz de la Capital, por desalojo, y citado á juicio verbal, opuso la escepcion de incompetencia formando artículo prévio; y aunque fundada en otros motivos estraños al fuero federal, esa escepcion no revela el propósito de renunciar á él, ni de someterse á la jurisdiccion de dicho Juez, sinó todo lo contrario, y no estando contestada la demanda no puede entenderse prorogada la jurisdiccion federal.

Por estas consideraciones, se declara que el conocimiento de esta causa corresponde al Juez Federal de la Capital. Remítansele en consecuencia los autos y comuníquese al Juez de Paz, prévia reposicion de sellos.

BENJAMIN VICTORICA (en disidencia). — FEDERICO IBARGÚREN. — ULADISLAO FRIAS. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

DISIDENCIA

Vistos; y considerando: Que la escepcion de declinatoria, opuesta por el demandado ante el Juez de Paz de la Seccion segunda, ha sido fundada en el hecho solo de tratarse de un asunto de mayor cuantía y de jurisdiccion, por tanto, de los Jueces de Primera Instancia, sin hacer valer su calidad de estrangero, ni el fuero federal que como á tal le correspondía.

Que por consiguiente, ella ha tenido por objeto, no declinar én absoluto la jurisdiccion local por razon de la calidad personal de los litigantes, sinó solo obtener la remocion de la causa de un Juez local, el de Paz, ante el cual pendía, á otro del mismo órden aunque de mayor graduacion.

Que esto determina, sin lugar á dudas, la aceptacion de la jurisdiccion local por el demandado, y virtualmente la renuncia del fuero federal por él mismo, segun es de principio y doctrina comun.

Que lo preceptuado por el artículo doce, inciso cuarto de la ley nacional de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y siete, estableciendo precisamente en el caso la prorogacion tácita por la contestacion de la demanda, no escluye la sumision tácita ó espresa en otra forma autorizada por la legislacion y jurisprudencia general.

Que de otro modo, se daría, como es comun opinion de los autores, ocasion á la malicia de los litigantes y causaría dilaciones indebidas, determinando por ello las leyes desde el Derecho Romano, que toda gestion seguida ante Juez incompetente pero de jurisdiccion prorogable, importa admitir y someterse á su jurisdiccion.

Que tratándose de incompetencia no absoluta sinó relativa, la

escepcion fundada en calidad personal debe ser opuesta antes de toda otra escepcion y defensa.

Por estos fundamentos y de conformidad á lo pedido por el señor Procurador General: se declara que el conocimiento de esta causa corresponde á la justicia local de la capital. Remítanse en consecuencia los autos al Juez de Paz de la Seccion segunda, avisándose por oficio al Juez Federal; y repónganse los sellos.

BENJAMIN VICTORICA.

CAUSA LII

Criminal, contra el profesor de la escuela anexa al Colegio Nacional de San Luis, D. Francisco de la Mota; por lesiones á un alumno.

Sumario. — 1° Toda correccion corporal está escluida de los reglamentos que rijen los establecimientos nacionales de educacion.

2° Las lesiones que con motivo de una correccion se infieran á los alumnos, son pasibles de pena.

Caso. — Se esplica en las siguientes resoluciones.

Fallo del Juez Federal

San Luis, Marzo 30 de 1886.

Y vista la querella criminal por injurias de hecho, seguida por el Dr. Domingo Herrera contra D. Francisco de la Mota, con lo que resulta de autos.

Y considerando: 1º Que á estar á la disposicion del artículo 3º, inciso 4º de la ley de 14 de Setiembre de 1863, sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales nacionales, y á lo resuelto por la Suprema Corte en la causa que registra la Série 1ª, tomo 5º, página 38 de los *Fallos*, es indudable que el conocimiento de la presente corresponde á este Juzgado de Seccion.

2º Que el delito que se imputa á D. Francisco de la Mota, se halla probado y confesado por él. Así lo revelan las constancias de autos, su declaracion de foja 19 y la transaccion de foja 58, por la que se comprometía á abonar una suma de dinero á D. Domingo Herrera á trueque de que renunciara este á la accion entabiada, si bien tal convencion no se llevó á efecto, por haberla aquel rechazado despues en el mismo acto, fundándose en que con ella podría perjudicar los intereses de la educacion pública, evitando la solucion judicial del litigio, sobre el cual abriga las convicciones que tiene manifestadas en sus escritos de foja... y foja... Y si bien el carácter de la accion deducida se determina por el escrito de demanda y esta fué instaurada primero por lesiones corporales, cambiándola en seguida por la de injurias, antes de ser contestada (f. 13 y 22), no es menos cierto que la calificacion dadá por el litigante ó por el Juez, no desvirtúa su naturaleza y debe entónces aplicarse, segun sea esta, la pena prescrita por la ley.

3° Que el inculpado no ha probado, ni intentado hacerlo, que en la penitencia impuesta al menor Pedro Lucas Herrera haya ante todo observado los reglamentos vigentes de los Colegios Nacionales y demás establecimientos de educacion pública, en su parte disciplinaria, á cuyas disposiciones debía primordialmente subordinar sus procedimientos como profesor.

Entre este y el alumno existen derechos y obligaciones recíprocas que á ninguno de ellos es lícito desconocer; y en tanto el segundo debe respeto y obediencia á los mandatos del primero, en cuanto obra este en la esfera de sus atribuciones.

Los castigos afrentosos y depresivos de la dignidad, se encuentran proscriptos hoy, no solo de la legislacion escolar, sinó tambien de los Códigos penales que reglan las relaciones de los hombres en la sociedad.

En consonancia con el espíritu liberal de la Constitucion de la República (art. 18), los artículos 34 y 35 del reglamento para los Colegios Nacionales, de fecha 29 de Octubre de 1875, en su capítulo 15, *De las Penas*, establece y gradúa las únicas que pueden infligirse á los alumnos, segun la gravedad de sus faltas, concluyendo con la espulsion, que es la más severa de todas; los artículos 11 y 13 del plan de estudios y reglamento para las escuelas públicas de esta Provincia, el reglamento general para las de Buenos Aires, en su capítulo 11, el de Entre Rios, en su capítulo 5, sobre disciplina, y otros anólogos designan las penas que podrán imponerse, prohibiendo ellos absolutamente el uso de todo castigo aflictivo ó afrentoso que corrompa la moral de la juventud, así como las penitencias que hagan al niño objeto de burla para con sus condiscípulos. « Si, como dice Horacio Mann en sus *Lecturas sobre la educacion*, todos los castigos considerados por sí mismos son un mal », con mayor razon deben serlo aquellos que se aplican inmoderadamente y fuera de los límites permitidos por los reglamentos.

4° Que el hecho cometido por el Sr. Mota reviste los elemen-

tos que caracterizan la injuria real reagravada con las circunstancias especificadas en el título 3°, seccion 1ª, libro 1°, Código Procedimientos de esta Provincia, existiendo tambien en su perpetracion el abuso de autoridad que señala dicho Código en su artículo 383, incisos 15 y 18, y que la misma ley castiga con arreglo al artículo subsiguiente, inciso último. En todo acto criminal ó ilícito, la ley presume el dolo (art. 13, Cód. cit. y Série 2ª, t. 5°, pág. 417 de los *Fallos*). Y en cuanto á la accion en sí misma, ella ha sido ejecutada con violencia, entregándose su agente á las vías de hecho y produciendo así afrenta ó ignominia, aunque no hubiera originado lesion alguna (L. 6ª, tít. 9°, Part. 7ª; art. 309, Cód. Proced.).

5° Que de acuerdo con el artículo 93 de la Ley penal de 14 de Setiembre de 1863, los delitos sujetos á la jurisdiccion nacional que no se hallen previstos en aquella, ser an castigados con arreglo á los códigos que forman el derecho comun de las provincias, con la moderacion que ha introducido la práctica de los Tribunales.

6° Que en tal virtud, y pudiendo aplicarse al delito de injuria una pena pecuniaria, con sujecion á la ley 21, título 9, Partida 7ª, segun lo ha resuelto la Suprema Corte en la causa de la Série 2ª, tomo 2°, página 290, es deber del Juzgado adoptarla, en lugar de las que designan las disposiciones citadas en el 4° considerando, porque es prudente mitigar el rigor de la ley, consultando los sanos principios de equidad.

Por estas consideraciones, definitivamente juzgando, fallo y condeno á D. Francisco de la Mota á pagar á D. Domingo Herrera, por reparacion de la injuria inferida, la cantidad de 100 pesos moneda nacional, con las costas causadas. Notifíquese original, repónganse los sellos y archívese.

P. E. Miguez.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 10 de 1887.

Suprema Corte:

No puedo pedir la confirmacion de la sentencia apelada, ya se considere la accion deducida por lesion corporal, ya por injuria.

En el primer caso, falta el hecho material, la lesion, como si dijéramos, el cuerpo del delito.

Las facultativos que reconocieron al niño Herrera, informaron que las lesiones fueron insignificantes: *una lijera equimosis,* dice el Dr. Foster, y de nuevo interrogado, agrega á foja 15, *que las lesiones no pudieron imposibilitarle de asistir á las aulas por ningun tiempo determinado.* El Dr. Fiermestti informa en el mismo sentido: *un pequeño rasguño que parecía hecho con la punta de un alfiler, dice á foja 9 del exámen practicado el mismodia del suceso;* agrega, á foja 17, *que me hace presumir que dicho niño no podía de ninguna manera quedar imposibilitado de asistir á las aulas con toda puntualidad, pues las lesiones eran insignificantes.*

No es permitido colocar estos informes ó reconocimientos médicos legales, que hacen fé en todo proceso criminal, en contraposicion con las declaraciones de los otros niños, condiscípulos de Herrera, cuyo testimonio no solo es objetable por razon de la edad, sinó sospechoso, tanto por el compañerismo que existe, por regla general, entre los alumnos de una escuela, como por la ojeriza que rara vez deja de existir contra los maestros.

No es este, pues, el caso, del artículo 233 del Código Penal, y más bien, por analogía parecía caer bajo la disposicion del

345, que exonera de responsabilidad criminal á los que *por corregir las faltas de sus hijos les causaren lesiones leves.*

En cuanto á la injuria, es todavía más destituida de fundamento la accion deducida á falta de otra.

No es posible suponer que los castigos que un preceptor impone á sus discípulos tengan por objeto afrentarles ó deprimirles en el concepto público, ó de terceros, sin lo que no puede decirse exista injuria. De otra manera, los maestros estarían á cada paso espuestos á ser llevados ante la justicia. La presuncion natural es que el castigo se impone por el bien del alumno mismo.

Es posible que en el presente caso, el preceptor Mota se dejara dominar por un momento de ira y exagerara un tanto la correccion que merece el niño indisciplinado.

Era, empero, á sus superiores, no á los tribunales de justicia, á quienes correspondía castigar esta infraccion á los reglamentos, si la había, con apercibimiento, suspension ó separacion del puesto, segun la gravedad del caso.

Sírvase V. E. revocar la sentencia recurrida.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Abril 26 de 1888.

Vistos; y considerando: Que estando absolutamente escluido de los reglamentos que rigen los establecimientos de instruccion pública nacional, todo castigo ó vía de hecho corporal como medida de correccion disciplinaria, las faltas de que á tal respecto se hagan pasibles los maestros no tienen ni pueden encontrar

escusa en sus facultades de correccion, si se hallan sometidas en un todo á las disposiciones del derecho penal comun.

Que el hecho imputado al acusado, de haber asido por el cuello y golpeado violentamente contra una pizarra mural al alumno Lúcas Herrera, sin hecho ni falta grave de parte de éste, produciéndole lesiones, aunque lijeras á juicio de los facultativos que las reconocieron, en el cuello y region parietal derecha, ya se califique como delito de lesiones corporales ó como de injurias reales, cae evidentemente bajo las disposiciones de la ley sesta, titulo noveno, Partida sétima, que resumen los artículos ciento diecinueve y siguientes y ciento setenta y nueve del actual Código Penal de la Nacion.

Por estos y los fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja sesenta y siete, se confirma con costas dicha sentencia en cuanto por ella se declara al acusado don Francisco de la Mota penalmente responsable del hecho materia de este proceso, modificándose en cuanto á la pena impuesta, la cual se fija en la suma de veinticinco pesos, que deberá aquel abonar á favor del fisco. Comuníquese esta resolucion por oficio al Poder Ejecutivo de la Nacion, á los efectos del artículo trescientos sesenta y siete de la Ley de Procedimientos; y devuélvanse estos autos.

FEDERICO IBARGÚREN.—C. S. DE LA TORRE.

Mi voto es por la revocacion de la sentencia y la absolucion del acusado, en virtud de las razones que en su vista aduce el señor Procurador General.

ULADISLAO FRIAS.

CAUSA LIII

Don Wenceslao Yorki, con los señores Toledo é hijos, por disolucion de sociedad; sobre declaratoria de pobreza

Sumario.—No procede la declaratoria de pobreza, no justificándose esta y la imposibilidad de obtener recursos.

Caso. — Se esplica en el

Fallo del Juez Federal

Corrientes, Octubre 22 de 1886.

Y vista la sumaria informacion producida por don Wenceslao Yorki, á objeto de ser declarado pobre de solemnidad para litigar con sus socios los señores Toledo, en el pleito sobre nulidad del contrato social que tiene celebrado para la compra de terrenos y plantacion de caña, viñas, etc., y sus incidentes, como sobre el que tiene que promover por daños y perjuicios

que dice le han causado; con lo espuesto por la parte de los Toledo y el Procurador Fiscal.

Y considerando: 1° Que los testigos que han declarado, aseguran que el solicitante don Wenceslao Yorki es pobre y no posee bienes de ninguna clase, no conocen á fondo el estado de fortuna de aquel, pues consta por los artículos 2° y 3° del contrato de sociedad que celebró con los señores Toledo, que es dueño en union con estos, de la tercera parte del campo denominado «Rincon de Lagraña», que la sociedad compró por el precio de 16.000 pesos.

2° Que segun se vé por la carta presentada por la parte de los Toledo, Yorki les encargó el año 1884 la compra de un destilador de valor de 700 pesos oro, manifestándoles que tenía listo un capital de 2000 pesos oro para emprender la zafra que se proponía hacer; lo que demuestra que hace cultivos y no le es imposible proporcionarse fondos para seguir el litigio ó litigios que están en tramitacion y los que despues pueda entablar sobre daños y perjuicios.

3° Que los artículos 558 del Código de Procedimientos provinciales y 127 del Reglamento de Administracion de Justicia, combinados, exigen para la declaracion de pobreza, una prueba circunstanciada, no solo sobre la pobreza en general, sinó tambien sobre la imposibilidad de poder obtener recursos y la necesidad, y ha debido interrogarse á los testigos acerca de su estado, profesion, familia, salud y edad del postulante, á fin de que la prueba de estas circunstancias pudiera conducir al conocimiento pleno de si los recursos con que cuenta son estrictamente necesarios para vivir; siendo, por otra parte, muy vaga la pregunta de si no le conocen bienes de fortuna y vive de su trabajo diario, pues este modo de vivir solo conviene al jornalero ó trabajador que se conchava por dias ó por meses, y no al que maneja un capital y lo esplota de diferentes modos para obtener ganancias. Pero si las declaraciones de los testigos han sido

limitadas, se vé por el contrato de sociedad, que el postulante es dueño de la tercera parte de un campo valioso y es socio y administra los bienes de la sociedad Toledo y Yorki, y por la carta de foja 10, que maneja capitales para cosechar sus productos; siendo por lo tanto improbable que al que, como el solicitante, es propietario y gira capitales, haciendo uso del crédito, le sea imposible obtener recursos para los gastos de un pleito.

4° Que estos gastos en el presente caso, no son sinó los de papel sellado y no los de abogado y procurador, porque Yorki no ha pedido que se le declare pobre y se le nombre abogado que lo defienda como tal, sinó que tiene abogado y procurador que han tomado su defensa desde el principio, y ante la Suprema Corte no se ha defendido tampoco por el Ministerio de Pobres, sinó que lo ha defendido el abogado á quien él encomendó el pleito, y por consiguiente, los gastos que debe hacer para la prosecucion de los juicios iniciados y por iniciar, no son de tanta consideracion que lo pongan en el caso de no poder seguirlos por falta de recursos; pues segun aparece, puede obtener recursos, como los obtiene, para emprender sus trabajos.

Por estos fundamentos, fallo: no haciendo lugar, con costas, á la declaratoria de pobreza, solicitada por don Wenceslao Yorki; en su consecuencia, que está obligado á reponer los sellos en este espediente y los que se han seguido mientras se resolvía sobre la declaratoria. Hágase saber con el original y repónganse.

Cárlos Luna.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 1° de 1888.

Vistos: por sus fundamentos y de acuerdo con lo espuesto y

pedido por el señor Procurador General en la vista de foja cuarenta y seis, se confirma con costas el auto apelado de foja diez y siete vuelta. Repuestos los sellos, devuélvanse.

ULADISLAO FRIAS.—FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE.

CAUSA LIV

Toledo é hijos, contra D. Wenceslao Yorki, por cobro de pesos; sobre incompetencia

Sumario. — Convenida la jurisdiccion arbitral para todas las cuestiones relativas á una sociedad, pertenece á los árbitros resolver sobre la fecha en que uno de los socios debe restituir á los otros los anticipos que, segun convenio, le han hecho para el aporte social que le correspondía.

Caso. — Los señores Toledo é hijos, hicieron con D Wenceslao Yorki un contrato de sociedad, por el cual los primeros debían suministrar dos terceras partes del capital, y Yorki la otra tercera parte, que los señores Toledo convinieron en anticiparle.

Dichos señores espusieron que por tal razon habían anticipado á este la suma de 11.688 pesos, 25 centavos oro, y como no se había señalado fecha para la restitucion, pedían que el Juez señalase el término dentro del cual debía hacerse con sus intereses.

Pidieron tambien la devolucion de la suma de 330 pesos, 88 centavos, que le habían prestado particularmente.

Yorki opuso la incompetencia del Juez Federal, fundándose en que por el artículo 11 del contrato social estaba convenido que todo desacuerdo entre los socios debía ser salvado por medio de árbitros arbitradores.

Fallo del Juez Federal

Corrientes, Febrero 9 de 1887.

Y vista la escepcion de incompetencia de este Juzgado, deducida por Don Wenceslao Yorki, para conocer originariamente de la demanda entablada por el apoderado de los señores Toledo, padre é hijos, cobrándole cantidad de pesos que dicen les adeuda, con lo espuesto por las partes y documentos presentados.

Y considerando: 1° Que los compromisos que las partes contraen, son la ley á que deben sujetarse, y por el artículo 11 del contrato social, que figura en copia á foja 82 y siguiente, se comprometen espresamente á no recurrir á los tribunales y se obligan á salvar por medio de árbitros arbitradores cualquier desacuer-

do que surja entre los socios; y conviene, por consiguiente, examinar si el carácter de esta cuestion es social ó no, para decidir si debe ser resuelta por árbitros ó por este Juzgado.

2º Que estableciéndose por el artículo 7 del contrato social, que el capital debe ser suministrado por el señor Toledo é hijos, á medida que la industria lo reclame, cargándose la tercera parte á Yorki en cuenta particular, y consistiendo la cuestion en la diversa interpretacion y alcance que cada una de las partes dá á este artículo, sosteniendo los señores Toledo que pueden cobrar á Yorki las cantidades adelantadas, cómo y cuando quieran, sin más limitacion que el plazo que debe señalar el Juez por ser una deuda particular, mientras que Yorki sostiene que no está obligado á abonar sinó despues de vencido el término del contrato; no puede ponerse en duda de que la cuestion es esencialmente social y debe ser resuelta por árbitros, con arreglo al contrato, porque se trata de establecer los derechos y obligaciones de los socios entre sí ó de uno de ellos con relacion á la sociedad, con arreglo á lo estipulado espresa ó tácitamente en el contrato social.

3º Que aunque se diga que la deuda de Yorki es particular y una vez contraida no tiene relacion con el contrato, esta afirmacion pugna con el testo espreso del artículo 11 del mismo, por el cual se obligan los señores Toledo á adelantar el capital necesario, y naturalmente, toda cuestion que surja relativamente á la falta de cumplimiento de tal compromiso y que exija para su decision la interpretacion de una cláusula del contrato, debe ser resuelta por árbitros y no por el Juez, conforme á lo estipulado; y versando la cuestion en el presente caso sobre el plazo en que debe abonar Yorki la cantidad adelantada por los señores Toledo y adeudada por él, la fijacion de dicho plazo no puede ser hecha sinó por los árbitros, únicos jueces facultados por las mismas partes para interpretar el contrato y resolver cualquier cuestion que surja entre los socios.

Por estos fundamentos, se declara que este Juzgado es incompetente para conocer de esta causa originariamente, debiendo el demandante solicitar lo que corresponda para el nombramiento de árbitros, si desea llevar adelante la cuestion iniciada; con costas.

Hágase saber con el original y repónganse los sellos.

Cárlos Luna.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 1° de 1888.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma el auto apelado de foja ciento cuatro, en lo que se refiere á los aportes sociales; y considerando en cuanto á la suma de trescientos treinta pesos ochenta y ocho centavos, que no tiene esta relacion alguna con el contrato social, se revoca en esta parte, declarándose que corresponde al Juez de Seccion conocer en lo que se refiere al cobro de dicha suma. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA.—ULADISLAO FRIAS. —FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE.—SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA LV

Don Antenor Correa, contra Don Pedro San Germes y Don Gaspar Taboada, por reivindicacion de un terreno; sobre competencia.

Sumario. — El haber sido vendido un terreno por los síndicos y juez de un concurso, no es razon para declarar que la reivindicacion del mismo, promovida entre dos vecinos de distintas Provincias, no sea de competencia de la justicia federal.

Caso.—Se esplica en el

Fallo del Juez Federal

Santiago, Setiembre 1° de 1883.

Autos y vistos: Resultando del exámen de estos autos, que, á pesar de la distinta vecindad de las partes litigantes ó su distinta nacionalidad, ya sea que se considere como tales á Correa y Taboada ó á Correa y San Germes, se trata en este pleito, segun resulta de la contestacion á la demanda, de materia que no

compete conocer á la justicia nacional, por las razones que se espresan á continuacion:

1° Correa demanda á San Germes, por reivindicacion de unos terrenos denominados «Chumbasque», que posee el demandado San Germes;

2° San Germes cita de eviccion á don Gaspar Taboada, á quien ha comprado el terreno en cuestion;

3° Taboada, tomando la intervencion á que tiene derecho en el asunto, por haber sido citado de eviccion, espresa que compró el terreno cuestionado á los síndicos del concurso formado al fallido don Cármen Correa, como sucesor del cual se presenta Don Antenor Correa reivindicando á «Chumbasque»;

4° Que el juicio de concurso corresponde, por su naturaleza, á la jurisdiccion provincial, avocándose todos los asuntos en que pueda tener interés el fallido;

5° Que de los documentos exhibidos por Taboada, consta que os síndicos del fallido vendieron «Chumbasque» á Don Gaspar Taboada, prévia autorizacion del Juez de Provincia competente;

6° Que se vendió á un precio superior al que se le había asignado al inventario de los bienes del fallido;

7° Que Correa afirma que la estension de «Chumbasque» es la de un cuadrado de tres leguas por costado, citando al efecto mensuras y autos judiciales de la autoridad provincial competente;

8° Que Taboada, á su vez, afirma que esa estension es solo la de un cuadrado de legua y media por costado, citando tambien actos y resoluciones judiciales de los jueces locales competentes, en pró de sus afirmaciones;

9° De todo lo cual resulta evidenciado que, para conocer y resolver esta causa, hay que rever los actos judiciales de los Jueces de la Provincia y juzgar acerca de su validez ó nulidad.

Y considerando: 1° Que en mérito de lo espuesto anteriormente, este pleito versa sobre ejecucion y cumplimiento de actos judiciales emanados de los Tribunales de la Provincia, puesto que los síndicos del concurso formado á Correa vendieron á Taboada el terreno de «Chumbasque», con autorizacion judicial, siendo aprobados por la misma autoridad los actos de mensura, deslinde y posesion judicial dada á Taboada.

2° Que del juicio sobre cumplimiento de las obligaciones que hizo nacer el acto judicial aprobatorio de la venta del terreno en cuestion, como de todos aquellos en que se trata de la ejecucion de los actos judiciales, debe conocer la misma jurisdiccion ante la cual pasaran, y á la cual ha dado la ley el imperio para que no sean eludidos sus mandatos.

3° Que en atencion á la naturaleza de la causa, el conocimiento de la presente corresponde á la jurisdiccion provincial (Fallos de la S. C. de J. N., S. 1ª, t. 4°, pág. 468).

4° Que la validez de los actos de la justicia provincial, no puede ser revisada por los Tribunales Nacionales, sinó en los casos del artículo 14 de la Ley Nacional de jurisdiccion y competencia de aquellos, de 14 de Setiembre de 1863 (Fallos citados, S. 1ª, t. 5°, pág. 59).

5° Que los Tribunales Nacionales deben declarar de oficio su incompetencia, en cualquier estado de la causa en que aparezca (Fallos ya citados, S. 2ª, t. 1°, pág. 177).

6° Que el juez incompetente, puede remitir original el espediente obrado al Juzgado á quien corresponda el conocimiento de la causa (Fallos ya citados, S. 2ª, t. 3°, pág. 234).

7° Que los jueces nacionales carecen de jurisdiccion para conocer de los vicios que se alegan, cometidos en los Tribunales de las Provincias (Fallos ya citados, S. 2ª, t. 4°, pág. 415).

8° Que el juicio radicado en los Tribunales de Provincia, debe seguirse y fenecer en ellos, cualquiera que sea la calidad personal de las partes (S. 2ª, t. 1°, pág. 171).

Y en el presente caso, debe reconocerse radicado el juicio, por cuanto sus orígenes, sus causas generadoras, están en los actos de los jueces de provincia que han dado márgen al derecho de Taboada, como al de Correa.

Por estos fundamentos, y de acuerdo con la jurisprudencia sentada por la Suprema Corte en sus fallos mencionados, se declara que este Juzgado es incompetente para el conocimiento de esta causa, revocándose por tanto, y por contrario imperio, el auto de foja 50 vuelta, debiendo ella remitirse con todo lo obrado al señor Juez de 1ª Instancia en lo Civil de esta Provincia, para su conocimiento y resolucion, con el oficio correspondiente. Hágase saber.

P. Olaechea y Alcorta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Febrero 8 de 1884.

Suprema Corte:

Una demanda reivindicatoria entablada contra un poseedor cuyo título emana de un corcurso ya fenecido, no puede considerarse como incidente de él, ni está, por consiguiente, amparada por el artículo 12 de la ley de jurisdiccion y competencia.

Esta doctrina, establecida por V. E. en la causa XXI, Série 2ª, tomo 5º, página 425, es perfectamente aplicable al presente caso.

Don Gaspar Taboada compró al concurso de Don Cármen Correa, en 1874, la finca cuya reivindicacion solicita hoy Don Antenor Correa.

La compra al concurso fué un acto perfecto, que transfirió la

plenitud del dominio al comprador. La cuestion que hoy surge entre los derechos que cree tener Don Antenor y los que Taboada adquirió por la compra, es independiente y no un incidente del concurso que quedó cerrado con la venta de los bienes del fallido. Por la diversa nacionalidad, su conocimiento corresponde á la Justicia Federal, y es á ella á la que incumbe decidir entre uno y otro título.

Sírvase V. E. declararlo así al revocar la sentencia recurrida.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 1° de 1887.

Vistos: correspondiendo el presente asunto á la jurisdiccion nacional, por razon de las personas, y no hallándose él comprendido en las escepciones contenidas en el artículo doce, inciso primero de la ley de jurisdiccion y competencia de los Tribunales Nacionales, de catorce de Setiembre de mil ochocientos sesenta y tres, se revoca el auto apelado de foja ciento treinta y dos. Repuestos los sellos, devuélvanse para que reasumiendo el Juez de Seccion la jurisdiccion de que se ha desprendido, proceda con arreglo á derecho.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA LVI

D. Angel Ugarriza, contra D. Pedro V. Cortazar; sobre pago de intereses

Sumario. —Un pagaré en que se espresa haber sido abonados los intereses hasta una fecha dada, no causa obligacion de pagar intereses desde esa fecha hasta el dia de la demanda.

Caso. —D. Pedro V. Cortazar, estrangero, otorgó en 21 de Mayo de 1883 á D. Angel Ugarriza, argentino, un pagaré por 50.000 pesos bolivianos, á 21 de Mayo de 1884, declarándose en dicho pagaré que quedaban abonados al Sr. Ugarriza los intereses correspondientes de esa cantidad hasta el 21 de Mayo de 1884.

El Sr. Ugarriza demandó el pago del documento, y por cuerda separada demandó el pago de los intereses, desde el 21 de Mayo de 1884 hasta el dia de la interpelacion judicial, solicitando que el Juez fijase su tasa, por no estar fijada en el pagaré.

Fallo del Juez Federal (ad hoc)

Salta, Mayo 17 de 1886.

Y vistos: Los antecedentes formados con motivo de la demanda por cobro de intereses que ha promovido D. Angel Ugarriza contra D. Pedro Valentin Cortazar, intereses devengados por el capital de 50.000 pesos bolivianos constantes en el documento de préstamo cuyo testimonio corre á foja 2 vuelta, de estas obrados, de los que resulta.

Que el Dr. D. José M. Solá pidió, por el Sr. Ugarriza, que estando estipulado el pago de intereses en el documento citado, sin espresion de su tasa, procediera el Juzgado á fijarla con arreglo á la ley. Afirma que los préstamos comerciales nunca se presumen gratuitos; que por el sentido del pagaré, se deben abonar los intereses corridos despues del 21 de Mayo de 1884, invocando para ello en su favor las disposiciones de los artículos 717 del Código de Comercio y la del 622 del Civil.

Corrido traslado al demandado del escrito resumido de la parte actora, aquel lo evacua pidiendo:

Que sea rechazada la accion con condenacion en las costas, fundándose para ello en que el documento presentado no contiene pacto de intereses para despues del 21 de Mayo, cayendo el caso bajo la prescripcion del artículo 711 del Código de Comercio.

Respecto al carácter comercial del documento, pide la aplicacion del artículo 917 de la misma ley. Sostiene igualmente ser aplicable el testo del artículo 707, el cual, concordado con el del 711 ya citado, hace solo surjir intereses cuando el deudor incurre en mora, la cual sobreviene desde el dia de la demanda, en cuya oportunidad hizo Cortazar consignacion de ellos.

Se alega tambien por el demandado haberse realizado una novacion de la primera obligacion con intereses, por una posterior á plazo fijo, pues que no trae el documento presentado tipo ninguno de intereses ni designacion de tiempo en que empezarán á correr, correspondiendole por lo tanto, la disposicion del artículo 713 del Código de Comercio. Concluye esta parte por observar no haber cumplido el acreedor en el documento presentado, con la formalidad ó requisito del protesto exijido á su vencimiento por el artículo 917 que se refiere á las que se establecen para las letras de cambio.

Y considerando: 1º Que la obligacion contenida en el pagaré de foja 2 vuelta, contiene la estipulacion del abono de intereses, pues los arreglados hasta el 21 de Mayo de 1884, plazo del vencimiento de la obligacion principal, no forman parte del capital, sinó que son muy distintos de él, porque los términos mismos en que está concebido el pagaré, son espresos y claros «quedando abonados los intereses correspondientes de esta cantidad», es decir, de la de 50.000 pesos que constituye el capital adeudado, estando por ello rejido el caso por lo dispuesto en los artículos 711 y 717 del Código de Comercio.

2º Que aunque el documento de obligacion solo espresa la circunstancia del abono de intereses por un término dado, hasta el 21 de Mayo, transcurrido este sin que se haya verificado el del capital, ha habido próroga de aquel, por todo el tiempo demorado en la entrega del principal. (Ultimo artículo citado).

3º Que no obstante la estipulacion sobre intereses en general, se ha omitido fijar su tasa ó proporcion, naciendo de ahí la necesidad de averiguarla ocurriendo á la que señala la ley comercial en su artículo 713 que la fija en los que cobran los Bancos públicos.

4º Que la cita hecha por una de las partes del artículo 707, carece de oportunidad é importancia legal en el caso *sub judice* por no proceder la mora, dada la estipulacion espresa exijida

por el artículo 711 antes recordado, estipulacion constante en la obligacion por escrito que sirve de punto de partida para la presente gestion.

5º Que la aplicacion hecha al presente caso de las distintas prescripciones del Código de Comercio relativas á las letras de cambio, contenidas en los artículos 890, 899 y 912, es completamente improcedente, por la misma salvedad «en cuanto pueda ser aplicable» con que termina el artículo 917 del título 14 *De los Vales, Billetes ó Pagarés.*

6º Que el legislador, al hacer estensivas á esta clase de documentos las disposiciones establecidas para las letras de cambio, con el agregado transcrito en el considerando anterior, supo muy bien lo que preceptuaba, marcando distinciones que á ser olvidadas, hubieran producido confusiones inadmisibles en toda buena legislacion.

7º Que á pesar de existir muchos puntos de semejanza entre las letras de cambio y los demás documentos endosables, existen tambien entre ellos señaladas diferencias, y entre otras, la falta de la necesidad del protesto en los que no han sido endosables.

8º Que estipulada la obligacion con intereses entre los Sres. Cortazar y Ugarriza á favor del último, el documento que la contiene ha permanecido hasta el presente sin alteracion alguna respecto del único acreedor y único deudor originarios, conservándose igualmente inalterables las relaciones de derecho entre ambos, por la falta de endoso que pudo modificarlos, viniendo á ser innecesario, por consiguiente, todo protesto por falta de pago.

9º Que la ley comercial al exijir esta formalidad en las letras de cambio y demás documentos endosables, lo hace teniendo en cuenta su carácter especial y la existencia de distintas obligaciones á la cancelacion del documento, que surgen con los endosos, originarios á su vez de las acciones reversivas.

10° Que en toda letra de cambio, intervienen necesariamente tres personas, siendo el librador y el girado alternativamente obligados, segun la aceptacion ó no aceptacion de la letra y la verificacion, ó no verificacion del pago, mientras que en un pagaré como el de foja 2 vuelta, solo existe el suscritor (Cortazar) y el titular ó acreedor, (Ugarriza), siendo el primero el único obligado al pago.

11° Que no habiendo mediado endoso en el documento presentado, y si es, como dice Bravard, en el tomo 3°, página 535 « que el mismo suscritor es quien se obliga á pagarlo, prometiendo un hecho propio y en consecuencia de ello, que tampoco haya aceptacion ni protesto por falta de ella », y continúa más adelante, « tambien es consecuencia de esta cualidad (el no endoso) que en el vale no haya provision de fondos ni giro por cuenta de un tercero, como puede suceder en la letra, pues el suscritor procede á nombre propio y no como mandatario ».

12° Que esta doctrina nace y se impone por la naturaleza misma de un documento que aunque endosable, no ha sido en el hecho endosado, siendo la admitida tambien por el competente profesor Dr. Castellanos, en sus *Lecciones sobre el Código de Comercio Argentino*, página 314, y de otros autores más.

Por las citas y consideraciones legales espuestas, declaro que el Sr. D. Pedro Valentin Cortazar, está obligado á pagar los intereses del documento cuyo testimonio corre á foja 2 vuelta de estos obrados, desde el 21 de Mayo de 1884 en adelante, segun el tipo del interés fijado por los Bancos establecidos en esta plaza; repónganse los sellos.

Aniceto Latorre.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 1° de 1888.

Vistos y considerando: *Primero*: Que los préstamos no causan obligacion de pagar intereses, si no se han pactado espresamente y por escrito, fuera del caso de mora, y es ineficaz en juicio toda estipulacion sobre intereses hecha verbalmente (artículo setecientos once del Código de Comercio).

Segundo: Que el documento de foja dos, con que se ha instruido la demanda, no contiene pacto espreso que obligue al deudor al pago de intereses, sinó la constancia de haber estos sido satisfechos, la que si bien hace presumir implícitamente la existencia anterior de esa obligacion, no equivale á un pacto espreso por escrito que la establezca, no pudiendo confundirse la constancia del pago, con la constitucion de la obligacion en la forma prescrita por la ley.

Tercero: Que no se puede pedir, como se pide en la demanda, que se fije judicialmente la cuota del interés por no haberse fijado en la obligacion, sin incurrir en manifiesta contradiccion con el único fundamento aducido para demostrar que ha habido estipulacion de intereses, pues si consta del documento que estos han sido pagados, se deduciría lógicamente que su cuota habría sido fijada por las partes, y entónces no sería el caso de pedir su determinacion por el Juez, sinó lisamente su pago con arreglo á lo pactado,

Cuarto: Que no hay cuestion sobre la obligacion de pagar intereses despues de constituido en mora el deudor, desde que este la reconoce, y solo la hay respecto el tiempo transcurrido desde el vencimiento del pagaré hasta la demanda, en que, como queda

demostrado, el deudor no estaba obligado á pagarlos, por falta de estipulacion espresa al respecto.

Por estas consideraciones, se revoca la sentencia apelada de foja veintidos y se absuelve á don Pedro V. Cortazar de la demanda contra él interpuesta; y prévia reposicion de sellos, devuélvanse los autos.

BENJAMIN VICTORICA.

Mi opinion es que debe confirmarse la sentencia por sus fundamentos.

ULADISLAO FRIAS.

FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE (en disidencia). — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

DISIDENCIA

Pienso que la declaracion contenida en el documento de la deuda de quedar abonados al acreedor los intereses del capital adeudado hasta el dia del vencimiento del crédito, ó sea el veintiuno de Mayo de mil ochocientos ochenta y cuatro, demuestra evidentemente una esplícita estipulacion de intereses entre las partes hasta esa fecha, que con arreglo al artículo setecientos diez y siete del Código de Comercio, debe entenderse prorogada y vigente hasta el dia del pago efectivo del crédito, pero como en esta segunda instancia, se ha alegado y ofrecido probar por el

demandante que no hubo tal pago de intereses y que aquella cláusula se consignó simplemente para evitar cualquier ulterior reclamo del demandante á tal respecto, lo cual á ser cierto quitaría toda la fuerza á dicha cláusula, mi voto es porque se abra la causa á prueba sobre la verdad de la alegacion del demandado, conforme al artículo doscientos veinte de la Ley Nacional de Procedimientos.

C. S. DE LA TORRE.

CAUSA LVII

Don Angel Ugarriza, contra Don Pedro V. Cortazar; sobre liquidacion de un crédito á pesos bolivianos

Sumario.—La determinacion del cambio que, en las obligaciones á moneda especial, la ley de 15 de Octubre de 1885 fija para el dia del vencimiento, se entiende cuando el dia del vencimiento es tambien el del pago. En caso de verificarse este con posterioridad, el cambio debe determinarse segun su curso en el dia del pago.

Caso.—Don Angel Ugarriza demandó ejecutivamente, en 14 de Agosto de 1885, á Don Pedro V. Cortazar por cobro de un pagaré de 50000 pesos bolivianos, que venció el 21 de Mayo de 1884.

Condenado Cortazar al pago, se suscitó una cuestion sobre la liquidacion del crédito, en la que el Contador nombrado liquidó el cambio de los pesos bolivianos, segun su curso en el dia del vencimiento del pagaré, con arreglo á la ley de 15 de Octubre de 1885.

Fallo del Juez Federal (ad hoc)

Salta, Julio 6 de 1886.

Y vistos: el incidente sobre liquidacion definitiva del capital de 50.000 pesos, seguido en estos obrados entre los señores Ugarriza y Cortazar, emergente del cobro del documento cuyo testimonio corre á foja 1, de los que resulta:

1° Que Don Pedro V. Cortazar se obligó á abonar el 21 de Mayo de 1884 aquella cantidad adeudada desde Mayo 21 de 1883, en moneda boliviana efectiva.

2° Que no satisfecha la obligacion en el plazo convenido, el señor Ugarriza exigió judicialmente la chancelacion del pagaré, el 14 de Agosto del año próximo pasado.

3° Que con este motivo se siguió una ejecucion, durante la cual se hicieron algunas entregas parciales por el deudor, á cuenta del capital constante en el documento de foja 1.

4° Que la parte del señor Ugarriza sostiene que para la definitiva liquidacion de aquel y cubierto su valor total, debe ser hecho el abono del capital, con la diferencia de premio que ha alcanzado la moneda de plata boliviana sobre el billete de curso legal.

Y considerando: 1º Que aunque la obligacion convenida á moneda de plata venció el 21 de Mayo de 1884, ha transcurrido ese término llegando hasta el 14 de Agosto de 1885, sin que se entregara ni exigiera antes su importe.

2º Que entrega no hubo, como se prueba por la misma existencia de estos obrados, ni cobro en forma que autorice á partir de una fecha anterior al 14, por haber incurrido en mora para el pago el señor Cortazar.

3º Que no tiene aplicacion antes del dia de la demanda, la última parte del artículo 3º de la ley de Octubre de 1885, porque aunque hubo determinacion de plazo para el pago en el documento de foja 1, él no se halla en ninguna de las condiciones establecidas por los dos incisos del artículo 509 del Código Civil.

4º Que no consta haya mediado ni requirimiento estra-judicial para el cobro antes del 14 de Agosto, porque el papel corriente á foja 39 de los autos, no constituye prueba alguna, por falta de reconocimiento de su firma (arts. 1028, 1031 é inc. 2º del 1035 del Cód. Civ.); y

5º Que habiendo realizado el señor Cortazar entregas de dinero en distintas épocas, á cuenta del documento cobrado por el señor Ugarriza, ellas deben ser tenidas en cuenta en el acto de la liquidacion definitiva.

Por estos fundamentos, resuelvo: vuelvan estos obrados al Contador señor Torres para que reforme la liquidacion presentada, en el sentido de tomar en cuenta desde el 14 de Agosto de 1885 las alternativas del cambio entre la moneda boliviana de plata, de que habla el documento de foja 1, y el billete de curso legal hasta la fecha de este auto, con deduccion de las cantidades sucesivamente entregadas.

A. Latorre.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 3 de 1888.

Vistos y considerando: *Primero*: Que aunque segun el tenor literal del artículo tercero de la ley de quince de Octubre de mil ochocientos ochenta y cinco, para determinar el curso del cambio en los casos de obligaciones á moneda especial, que hayan de ser solventadas con los billetes declarados de curso legal por dicha ley, debe atenderse al valor corriente que estos tengan en el dia del vencimiento de la obligacion, tal disposicion no puede ser atendida rectamente, como de un modo esplícito lo reconoce el propio apelante, sinó del caso en que el pago se efectúe al vencimiento del crédito, y en que no medie en consecuencia mora de parte del deudor en el cumplimiento de la obligacion.

Segundo: Que existiendo aquella, ó tratándose de obligaciones ya vencidas á la fecha de la ley citada, sus términos no pueden ser tomados sinó como equivalentes al dia del cumplimiento de la obligacion.

Tercero: Que en el presente caso, uno y otro de estos estremos aparece cumplido contra el deudor, pues por una parte resulta que la consignacion en que basa su oposicion no fué verificada por él, sinó despues de librada ejecucion por el pago de la deuda y aún de dictada sentencia de remate en su contra y estando ya por tanto clara y evidentemente en mora, y por otra, que la obligacion porque se le ejecuta estaba ya vencida, no solo á la fecha de aquella ley, sinó aún antes de los decretos del Poder Ejecutivo Nacional á que ella se refiere, no pudiendo tener, en consecuencia, á los efectos de tal disposicion, otra fecha de vencimiento que la del dia de su pago.

Cuarto: Finalmente, que no puede alegarse con los términos del auto de foja 23 vuelta y proveido de foja 26, que haya cosa juzgada en contra de las anteriores conclusiones, pues no la constituye en realidad la simple referencia contenida en esas resoluciones al artículo tercero de la ley de mil ochocientos ochenta y cinco, demostrado como se halla cuál es el alcance de este artículo y evidenciado que él no es contrario en manera alguna á aquellas conclusiones.

Por estos fundamentos, y sin considerar la apelacion interpuesta por la parte de Ugarriza, en atencion á la rebeldía de foja ciento dos, se confirma con costas el auto apelado de foja sesenta y cuatro vuelta. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA LVIII

Dª Petrona Diaz Bedoya de del Campo, contra el Dr. D. Juan E. Torrent, por nulidad de una venta y devolucion de lo vendido; sobre embargo preventivo.

Sumario. — La reivindicacion por nulidad de venta no autoriza el embargo preventivo de la cosa demandada.

Caso. — La señora de del Campo, vecina de La Plata, entabló ante el Juez de 1ª Instancia de La Plata, contra el Dr. D. Juan E. Torrent, vecino de la capital, demanda de nulidad de la venta de una estancia y haciendas en el Saladillo, hecha en los últimos dias de su finado padre, y devolucion de lo vendido, por la parte que le correspondía.

En otrosí pidió el embargo preventivo de la cosa demandada, invocando el artículo 447 del Código de Procedimientos.

El Juzgado confirió traslado de la demanda y ordenó el embargo preventivo.

El Dr. Torrent ocurrió á la Justicia Federal invocando la distinta vecindad de las partes, por medio de inhibitoria, y la causa pasó al Juez Federal de La Plata.

Remitidos los autos, pidió el levantamiento del embargo.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Enero 24 de 1888.

Y vistos nuevamente; y considerando: que el juicio ordinario puede iniciarse ante la Justicia Federal con embargos preventivos (sentencia corriente en la pág. 445, t. 7°, Série 2ª, Fallos de la Suprema Corte), y en este caso no se encuentra la presente causa iniciada, sin que pueda hacerse valer que el embargo tiene por objeto arraigar ó asegurar el resultado del juicio, pues aun para este caso, se haría necesaria una escritura pública ó una escritura fehaciente que justificase el derecho de la demandante (inciso 3°, art. 55 de la ley de procedimientos nacionales, y sentencia de la Suprema Corte corriente en la pág. 552, t. 14, Série 2ª de sus Fallos), y los antecedentes agregados á estos autos no alcanzan á esa demostracion; levántese el embargo decretado por el Juez de Provincia, á f..., en la parte que afecta los bienes é intereses del Dr. D. Juan E. Torrent, notificándose al efecto al encargado del Registro de la Propiedad, y librándose las demás órdenes necesarias.

Repóngase el sello y notifíquese con el original.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 5 de 1888.

Vistos: no resultando justificados los estremos legales requeridos para el embargo preventivo solicitado, se confirma, con

costas, el auto apelado de foja doce. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE.

CAUSA LIX

E. Meinke é hijos, contra el Capitan del vapor «Lady St. German», por entrega de mercaderías; sobre personería

Sumario. — Los agentes de un vapor están habilitados para representar al Capitan, en el juicio sobre entrega de mercaderías.

Caso. — Meinke é hijos, demandaron al Capitan del vapor «Lady Saint German», pòr entrega de mercaderías, y pidieron

que los señores Johnston y Compañía, agentes de dicho vapor, manifestaran si asumían la personería del Capitan.

Los señores Johnston, manifestaron que no asumían la personería del Capitan; luego, despues de notificada á este la demanda, se presentaron asumiéndola, y contestando aquella.

Meinke é hijos, pidieron se les desconociese la personería que asumían, y se diera por contestada la demanda en rebeldía del Capitan.

Johnston y Compañía, sostuvieron que como agentes del vapor podían representar al Capitan, como lo reconocieron los demandantes en su escrito de demanda, y acompañaron la conformidad de D. Avelino Rolon, apoderado del Capitan, con lo obrado por ellos al contestar la demanda.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Julio 28 de 1887.

Y vistos: Por los fundamentos aducidos en el precedente escrito, y teniendo además en consideracion que la parte demandante ha reconocido esplícitamente que los señores Johnston y Compañía, eran agentes del «Lady Saint German»; que si bien estos manifestaron en la diligencia de foja 17, que no admitían la personería del Capitan, están habilitados en su calidad de agentes del buque, para defender sus derechos; que el proceder adoptado por Johnston y Compañía, ha sido aprobado por el representante constituido en forma, del Capitan; no ha lugar á lo pedido en el escrito de foja 42, y autos, como están llamados á foja 40.

Repóngase el sello.

Virgilio M. Tedin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 5 de 1888.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma con costas el auto de foja cincuenta. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE.

CAUSA LX

D. Miguel Ferrer, contra el Gobierno de la Provincia de Entre Rios, por entrega de un campo; sobre competencia

Sumario. — La venta hecha de un campo en litigio, no importa sinó la cesion de los derechos del vendedor á la cosa disputada; y en tal caso, para que la cuestion corresponda á la jurisdiccion federal, es necesario que concurra la distinta vecindad ó nacionalidad estrangera, tanto del cesionario, como del cedente.

Caso. — El Gobierno de Entre Rios vendió á D. Miguel Broche, vecino de esa provincia, un sobrante del campo «La Cuadra».

Pedida la mensura y entrega de dicho sobrante, aquella fué protestada por la señora Dª Isabel Millan, y en el juicio contencioso-administrativo que se siguió, el Gobierno declaró mal vendido el sobrante y nula la venta, y negó la entrega del campo; de cuya resolucion Broche apeló para ante el Tribunal Superior de Entre Rios.

Durante la cuestion, Broche vendió el sobrante á D. Miguel Ferrer, español, por escritura otorgada en la Capital, y este entabló demanda contra el Gobierno de Entre Rios, para que fuera condenado á entregarle el sobrante vendido.

El representante del Gobierno demandado opuso la escepcion de incompetencia, por tratarse del dominio de la tierra pública, cuyo ejercicio y administracion es un atributo esclusivo de la soberanía de la Provincia, y por hallarse radicado el juicio ante la jurisdiccion provincial, á cuyo Superior Tribunal se había recurrido.

Opuso tambien la falta de personería del actor, por no haberse manifestado al Gobierno la venta que Broche le había hecho, y no haber, por consiguiente, sufrido agravio en la resolucion.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 26 de 1887.

Suprema Corte:

A principios del año próximo pasado, D. A. Broche, argenno, inició ante el Gobierno de la Provincia de Entre Rios, de

la que era vecino, la cuestion que hoy se pretende traer al conocimiento de esta Corte.

En Enero pidió la posesion que hoy se solicita de V. E., y no habiéndola obtenido, en Noviembre último interpuso apelacion para ante el Tribunal Superior de la ya citada Provincia de Entre Rios.

Durante la prosecusion de la cuestion seguida con la parte que pretendía mejor derecho al terreno disputado, aparece el mencionado Broche vendiéndolo al recurrente, D. M. Ferrer, por escritura pública otorgada en esta capital en Junio del año próximo pasado.

Apoyado en esta escritura, el comprador D. M. Ferrer, ocurre á V. E. en su calidad de estrangero.

Prescindiendo de toda otra consideracion, basta esta simple esposicion, para poner en evidencia que la enagenacion, admitiendo que fuera perfecta, no ha podido cambiar la naturaleza del fuero. Pendiente el pleito, la venta no ha podido realizarse, sinó en el estado en que el bien vendido se encontraba.

La escritura de foja 6, no importa, entónces, otra cosa que una simple cesion de los derechos que el vendedor suponía tener á la cosa en disputa.

El derecho que el recurrente pretende hacer valer, no sería, por consiguiente, en ningun caso originario y no bastaría á traer la causa al conocimiento de V. E.

Es esto, á mi juicio, tan claro que escusa toda otra consideracion tendente á demostrar la incompetencia de esta Corte.

Diré, sin embargo, algo más.

La escritura antes mencionada, no ha sido protocolizada en la Provincia donde está ubicado el bien vendido.

La venta no está, por tanto, perfeccionada, y el señor Ferrer no puede ni debe ser considerado, ni por V. E., ni por el Gobierno de Entre Rios, como verdadero dueño del terreno en cuestion.

Es, á lo sumo, un simple cesionario de derechos en litigio.

La representacion del primitivo propietario ante las autoridades de Entre Rios, no había cesado, y su representante ante las mismas, pudo legítimamente deducir el recurso pendiente ante el Tribunal Superior, y que ante él debe concluir.

Pido se sirva V. E. declarar su incompetencia en este caso.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 8 de 1888.

Vistos: constando de la escritura de foja seis, que Don Antonio Broche, cedente de los derechos y acciones que se pretende hacer valer en este juicio, es vecino de la Provincia de Entre Rios; y de conformidad con lo dispuesto por el artículo octavo de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Nacionales, y con lo espuesto y pedido á este respecto por el señor Procurador General, en su vista de foja sesenta y una, se declara que la Suprema Corte carece de jurisdiccion para conocer en esta causa, con costas al demandante; y archívese, prévia reposicion de sellos.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA LXI

Criminal, contra Eugenio Sancedo, por muerte dada á José Estigarribia el 6 de Abril de 1885, en la colonia Resistencia.

Sumario. — La pena de ocho años de presidio impuesta al delito de homicidio voluntario, es justa.

Caso. — Lo esplica la

Sentencia del Juez de Paz

Resistencia, Setiembre 4 de 1886.

Y vistos estos autos iniciados y seguidos de oficio contra Eugenio Sancedo, por homicidio perpetrado en la persona de José Estigarribia, de los que resulta: que el dia 6 de Abril de 1885, yendo por el camino que parte de este pueblo con direccion á los obrages del Centro una tropa de carros con peones de D. Agustin Adriani y D. Antonio Brignole, al llegar al punto 'eno-

minado *La puente grande*, donde abren dos caminos en direccion á los respectivos obrages de aquellos, se detuvo la tropa para apartarse los peones con los carros que conducían y seguir el camino del destino especial que llevaban; que de la tropa de carros formaba cabecera uno cargado de víveres, el único destinado al obrage de Adriani, manejado por el peon José Mariano (a) *Marianito*, uno de los varios peones que seguían, á pié unos, y en los carros de Brignole otros, hasta el punto citado y todos en estado de ebriedad, por las bebidas que durante el camino iban tomando.

Que de la peonada perteneciente al obrage de Adriani formaban parte Eugenio Sancedo y José Estigarribia, quienes en el momento de fraccionarse el convoy de carros para seguir sus respectivos destinos, Sancedo infirió una puñalada á Estigarribia que le causó la muerte instantánea. (Certificado de f. 1, y declaraciones de f. 10 vta., 11 y 15).

Y considerando: 1º En cuanto al hecho: que no es posible apreciar la fuerza probatoria de las circunstancias que precedieron al acto homicida, por cuanto todos los testigos presenciales se encontraban en ese momento en estado de ebriedad y como reconoce la defensa, las circunstancias especialísimas en que se encuentra el Juzgado y el mismo Defensor, sin medios eficaces de accion, son sin duda alguna la causa primordial de estas deficiencias y de aquí resulta la desigualdad en las declaraciones, sugeridas por las visiones que cruzaron por la imaginacion de los testigos producidas por efecto del alcohol, de donde no puede sacarse datos contestes y precisos para definir de un modo acertado las circunstancias del hecho, pero en manera alguna los efectos producidos por estas deficiencias pueden aprovechar favorablemeate en particular al acusado, cuando que todos son obligados á soportar los defectos comunes y aun cuando se tenga en cuenta la hipótesis que la misma defensa alega en su favor al suponer, que entre borrachos, « podría ser que otro

hubiese cometido el delito y que se arrojase la responsabilidad sobre el defendido que estaba durmiendo una borrachera», — esta presuncion sería aceptable y obligaría la reflexion al Juez, si la víctima no fuera Estigarribia, precisamente sobre quien recaían resentimientos y amenazas que Sancedo guardaba de antemano, quien sobre el hecho ha aceptado la responsabilidad del delito.

2° Que no obstante los defectos para establecer la plenitud de la prueba en la manera como se efectuó el delito, en cuanto á la causa del hecho, resulta de las declaraciones posteriores. Manuel Arsenio Martinez, dice á foja 17, que Sancedo guarbaba resentimientos á Estigarribia por haberlo este castigado una vez y que decía que *alguna vez* le pagaría.

José Mariano (a) *Marianito*, á foja 19, dice: que Sancedo recordando de Estigarribia, decía, *no hay cuidado, ello que he de ser grande y lo he de matar á este hijo de una gran...*, cuyas declaraciones se reproducen respectivamente á fojas 30 vuelta y 38 con pequeñas variantes en la relacion, pero consideradas en el fondo, son los detalles que van precisamente á converger á un solo punto, que es la muerte de Estigarribia, y es en esto que la acusacion estriba para establecer la premeditacion.

3° Que la causa para aceptar que el acusado abrigaba intencion determinada contra Estigarribia, se halla establecida por la declaracion del mismo á foja 10, que dice: *que Estigarribia lo aprovechó dándole dos garrotazos*; á foja 17 vuelta, el haberlos encontrado Manuel A. Martinez por pelear en el camino, el mal tratamiento que Estigarribia daba á la madre de Sancedo, son circunstancias especiales que tienden á establecer y robustecer una presuncion cumplida de la premeditacion del hecho consumado en la persona de José Estigarribia.

4° Que la doctrina en esta materia criminal sobre la prueba «que debe ser tan clara como la luz del dia» y que la defensa la abraza en toda la materia, es exijible para los casos en que

el delito deba castigarse con la última pena; en el presente caso Manuel A. Martinez y José Mariano son contestes en sus declaraciones las que se encadenan con las circunstancias del considerando anterior y suple á toda otra prueba más regular y ordinaria, mucho más cuando los testigos que declaran sobre los antecedentes del hecho no son tachados, los que hacen una prueba bastante, en qué fundar una condenacion.

5° Que la indeterminacion del tiempo, como parte de pena, pedida por la acusacion, no puede ser aplicable en estos territorios, que todavía están exentos de lugares de seguridad para la guarda de los detenidos y para el caso que aquella deba llenarse en lugares destinados al efecto fuera del lugar de este juicio, el tiempo debe ser determinado para ser cumplido y su graduacion juzgada por derecho comun.

6° Que de los autos se desprende el móvil que impulsó á Sancedo á concebir y ejecutar el delito, á saber: de haberlo una vez castigado Estigarribia y dado mal tratamiento á su madre, que por más desgraciada que esta sea, se resiente el amor propio en el corazon del hijo y domina la pasion de la venganza, las que no pueden menos de considerarse como circunstancias atenuantes acompañadas de la embriaguez en el acto homicida, y aún la menor edad y falta de instruccion del acusado.

Por estas consideraciones, fallo: declarando á Eugenio Sancedo convicto del delito de homicidio voluntario perpetrado en la persona de José Estigarribia, y de acuerdo con las conclusiones de la acusacion fiscal fundadas en las constancias de autos, y haciendo uso de la facultad conferida por el artículo 93 de la Ley penal del 14 de Setiembre de 1863, se condena al procesado Eugenio Sancedo á la pena de *ocho años de presidio*, contados desde el *seis de Abril de mil ochocientos ochenta y cinco*, que deberá ser cumplida donde la autoridad superior de este punto designe, y á las costas de este proceso.

Hágase saber oportunamente al Exmo. señor Gobernador de

estos territorios esta sentencia para su cumplimiento. Actúen dos testigos y suscriban el reo y su defensor.

Silvano Dante.

Fallo del Juez Federal

Corrientes, Febrero 7 de 1887.

Y vistos: esta causa criminal seguida de oficio por el Juez de Paz de la Colonia Resistencia contra Eugenio Sancedo por muerte dada á José Estigarribia y traida en apelacion á este Juzgado, por recurso interpuesto por el reo acompañado de su defensor, de la sentencia pronunciada por dicho Juez de Paz, con lo espuesto por el defensor del reo en el escrito de espresion de agravios y el procurador fiscal en su contestacion.

Y considerando: 1° Que aunque haya alguna deficiencia respecto de la prueba de las circunstancias del hecho, resulta plenamente justificado el cuerpo del delito y su autor, ó sea, que Eugenio Sancedo dió muerte de una puñalada en la region del corazon á José Estigarribia el dia 6 de Abril de 1885, durante el viage que hacían conduciendo una tropa de carros, en union con otros peones desde la Colonia Resistencia al obrage de D. Agustin Adriani, y á la altura del lugar llamado *La Puente Grande*, de cuya herida falleció Estigarribia casi instantáneamente, pues el peon Romualdo Bargas, en sus declaraciones de fojas 12 vuelta y 31, dice: haber visto cuando Estigarribia se bajó del carro en que iba y luego se bajó tambien Eugenio Sancedo, y siguiéndolo, hasta que lo alcanzó le infirió una herida, de la que falleció instantáneamente despues de dar algunos pasos, y aunque algunos peones con escepcion del indio Marianito, no vieron cuando Sancedo le infirió la herida, porque venían

atrás ó porque no venían mirando hácia ese lado, lo supieron acto contínuo, y vieron el cadáver de Estigarribia, encontraron el cuchillo bañado en sangre, que el heridor había arrojado entre unos pastos, aprehendieron inmediatamente á este, que tenía sus ropas manchadas en sangre, conduciéndolo junto con el cadáver á la comandancia, todo lo que consta de las declaraciones de los peones que obran en el sumario, sin que haya de esto la más leve contradiccion ó duda, á lo que se agrega que el informe médico, que corre á foja 1, no deja lugar á duda, de que la muerte provino necesariamente de la herida, por haber llegado hasta buena parte del corazon, segun lo pudo apreciar el facultativo, aunque no hiciese la autopsia del cadáver. La prueba de estos hechos es pues completa, aunque no haya visto sinó un solo testigo cuando Sancedo infirió la herida á Estigarribia, por cuanto los demás peones que declaran como testigos vieron tambien acto contínuo el cadáver de este, y pudieron apreciar de un modo indudable que Sancedo fué el que le hirió, sin que este pretendiese negarlo en aquel acto, ni lo haya negado despues.

2° Que no hay la misma plenitud de prueba, respecto al modo como tuvo lugar el hecho, pues solo el testigo Romualdo Bargas, asevera haber visto á una distancia como de 50 metros, que Sancedo seguía á Estigarribia, y que luego que lo alcanzó le infirió la herida, de qué murió en el acto, sin haber visto ni oido si hubo amenazas prévias.

El indio Marianito que dice, á foja 33, que Sancedo hirió á Estigarribia, porque rehusaba darle la damajuana de anis, que aquel le pedía, para convidar á los compañeros, que iban á separarse para ir al obrage de Brignole, no puede ser aceptado como un testigo mayor de toda escepcion, pues en las declaraciones de fojas 6 y 18, dice que no presenció el hecho, por haberse quedado atrás, y aunque esta contradiccion puede provenir de mala redaccion cuando declaró primeramente no habiéndosele

interrogado especialmente á este respecto, ni dado ninguna esplicacion cuando se ratificó, no puede aceptarse como verdadera ninguna de sus declaraciones. Sin embargo, por la declaracion del testigo Bargas, y la circunstancia de haberse hallado Sancedo en estado de embriaguez como lo estaban los demás peones, puede presumirse que no hubo riña ó lucha, que motivase la agresion de Sancedo, y que este cedió á algun movimiento de ira producido por su mismo estado, ó que se dispertó en él antiguo resentimiento, y lo llevó á efecto excitado por el licor.

3º Que tambien hay deficiencia de prueba respecto del grado de embriaguez, en que se encontraba Sancedo cuando cometió el homicidio de que es acusado, pues si bien los testigos dicen que no estaba completamente ébrio, no puede darse crédito á esta afirmacion, porque tratándose de la apreciacion del grado de perturbacion de las facultades que la embriaguez había producido, han podido equivocarse con facilidad especialmente constando que todos los peones con escepcion del indio Marianito venían tomando licor, siendo de notar que el testigo Romualdo Bargas, á foja 14, dice que tanto Estigarribia como Sancedo, iban *muy saumados*, pero que Estigarribia, estaba más mareado, añadiendo este testigo á foja 11 vuelta, que *Sancedo lloraba* aturdido, á la vista de la monstruosidad que había hecho, á esto puede agregarse, que no hay constancia de haber mediado pelea ni provocacion que motivase la agresion de Sancedo, ó si hubo alguna discusion como la que refiere el indio Mariano, sobre que Estigarribia se negaba á darle la damajuana de anis que aquel le pedía, no fué de tal gravedad que pudiese provocar la ira en un hombre sano, hasta el punto de decidirlo á inferirle sin más motivo una puñalada mortal, y que Sancedo en sus declaraciones ha manifestado que lo que motivó el hecho, fué el estado de ebriedad en que se encontraba, y no obstante de que en la primera declaracion que prestó ante el Juez (foja 2), recuerda al parecer los hechos, mientras que en las siguien-

tes se manifiesta completamente ignorante, ó inconsciente de lo que hizo, en lo que, si bien puede haber malicia de su parte, debe tenerse presente que la primera declaracion no está firmada por él, como lo están las demás, y su redaccion no es tan clara que pueda afirmarse que los hechos declarados, los supiese, por propio recuerdo, ó porque vino en conocimiento de ellos, despues que se les pasó la embriaguez, como lo ha manifestado en las demas declaraciones y en su confesion.

Todas estas circunstancias no forman una prueba plena sobre el grado de embriaguez, en que se encontraba el procesado, en el momento de cometer el delito, pero inducen á creer que su embriaguez fué completa y así debe establecerse porque en caso de duda es mejor la condicion del reo.

4° Que además, resultan fuertes sospechas de que Sancedo era ébrio habitual, tenía el vicio de la embriaguez, como lo afirma la madre de este en su declaracion de foja 11 vuelta, añadiendo que cuando no estaba en ese estado, era moderado y no belicoso y así parece desprenderse de las declaraciones de Manuel A. Martinez, cuando dice á foja 17, que estaban por pelear Sancedo y Estigarribia y el declarante los separó, *quedando aquel á dormir porque iba borracho*, y de la del indio José Mariano, á foja 33 vuelta, cuando dice: Que Sancedo profería siempre amenazas de muerte contra Estigarribia, en ausencia de este y en estado de embriaguez.

Asímismo aparece comprobado por las declaraciones de los testigos Martinez, foja 16, Carmelo Molina, foja 20 y el indio Mariano, foja 33 vuelta, que Sancedo manifestó siempre que tenía rencor á Estigarribia, por haberle castigado una vez, que siempre profería amenazas de que lo mataría, cuando se hiciese grande, y que varias veces habían estado por pelear, pero estas circunstancias no bastan para justificar plenamente, que Sancedo hubiese formado el proyecto de matar á Estigarribia, ni mucho menos que se hubiese embriagado con aquel objeto, pues-

to que segun los mismos testigos y especialmente Martinez, dicen: que trabajaban juntos y vivían en armonía y que si tal propósito hubiese tenido Sancedo, lo pudo cumplir en los montes donde trabajaba con Estigarribia, ni tampoco hay indicio alguno, que induzca á creer que Sancedo se procuró la embriaguez con aquel objeto.

5° Que el homicidio cometido por el procesado, debe ser considerado como homicidio simple, y no como asesinato, pues este solo se comete cuando hay premeditacion ó alevosía (art. 207 del Cód. Pen. del Dr. Tejedor, vigente en la Capital y en esta provincia), y aunque resulten sospechas de que Sancedo tenía rencor á Estigarribia y aún en varias ocasiones había proferido palabras amenazantes, no hay prueba de que hubiese resuelto con anterioridad darle muerte, y por el contrario, trabajaban juntos y en armonía, encontrándose solos en el interior de los bosques, no habiéndose notado tampoco el dia del suceso discordia alguna entre Sancedo y Estigarribia, ni que aquel tomase precauciones para cumplir su propósito preconcebido.

Tampoco puede deducirse que haya mediado alevosía, del hecho de haber inferido Sancedo á Estigarribia la herida de que falleció, sin haber precedido al parecer disputa ó riña de palabras, lo que tampoco consta del proceso, por cuanto el testigo que vió cuando lo hirió, pudo no oir, por la distancia, las palabras, pues la alevosía consiste, como lo dice el artículo 209 del Código, en dar una muerte segura atacando de improviso, con cautela, tomando desprevenido el paciente; en el presente caso no concurre ninguna circunstancia que demuestre que Sancedo se haya valido de traicion, ó algun artificio, para atraer á la víctima y tomarla desprevenida; por el contrario, todas las presunciones concurren á demostrar, que su estado de embriaguez, más ó menos completa, lo impulsó á cometer el delito en un momento de ira producida por una ligera contradiccion de Estigarribia.

6º Que aunque las leyes 6ª, título 2º y 5ª, título 8º, Partida 7ª, la primera exime de pena al que cometiere un delito en estado de embriaguez, y la segunda impone la pena de cinco años de destierro al que se embriagase tanto, que matase á otro por la beodez, considerando en este último caso como culpable el homicidio; tales disposiciones han sido consideradas por la jurisprudencia y la práctica de los tribunales como aplicables á los casos en que la embriaguez hubiese sido involuntaria y completa, ó aunque voluntaria, no quedase duda de que fué completa; pero si resultaba duda sobre el grado de embriaguez ó si esta era habitual en el reo, ó si se la procuró para cometer con más valor el delito, solo ha sido considerado como circunstancia atenuante ó no, segun la apreciacion de estas circunstancias y nunca como circunstancia que exima de pena. Los Códigos modernos tampoco han establecido reglas fijas y uniformes que resuelvan las diferentes cuestiones que surgen respecto de la excepcion de embriaguez y llegan á establecer disposiciones diversas, y aún contrarias, aunque por la misma naturaleza de las cosas, y la dificultad de probar en la mayoría de los casos si la embriaguez fué completa de modo que privase absolutamente al paciente el uso de sus facultades intelectuales, ó si solo había alguna alteracion parcial de ellas, se ha dejado al prudente arbitrio de los Tribunales apreciar las pruebas sobre el grado de embriaguez y demás circunstancias y graduar con arreglo á ellas la pena del delito.

Considerando siempre la embriaguez aún completa, voluntaria, solo como circunstancia atenuante, y no como eximente de pena (art. 9º, inciso 6º del Cód. Español, y comentario de Pacheco, t, 1º, pág. 202 y siguientes; *Fallos de la Corte Suprema*, 2ª série, t. 1º, pág. 334 y t. 12, pág. 386).

7º Que la legislacion aplicable á este caso, es la antigua con la moderacion en las penas introducidas por la práctica de los tribunales segun lo establece el artículo 93 de la ley penal na-

cional, y hallándose vigente en la Capital y otras provincias, el proyecto de Código Criminal del Dr. Tejedor, deben aceptarse sus disposisiones para graduar la pena de los delitos por haberse mitigado el rigor de las antiguas leyes, estableciendo penas más moderadas con arreglo á la práctica ya vigente y á las más modernas de la legislacion criminal.

8º Que la pena señalada por el artículo 196 del Código Criminal citado, para el homicidio simple, es la de seis años de presidio ó penitenciaria; y segun se ha establecido en los anteriores considerandos, el homicidio cometido por Sancedo debe ser considerado como homicidio simple y no como asesinato, con la circunstancia atenuante de haberse hallado en estado de embriaguez, aunque no resulta plenamente probado que esta fuese completa, y además hay sospechas de que era ébrio habitual, y de haber proyectado la muerte de Estigarribia por el rencor que manifestó tenerle, y amenazas que profirió varias veces contra este.

Por estos fundamentos, se reforma la sentencia apelada de foja 47, reduciéndose la pena que por ella se impone á Eugenio Sancedo, á seis años de prision con trabajos forzados en el lugar que designe el Poder Ejecutivo, computándose el tiempo de prision sufrida durante el proceso con las costas del juicio, y luego que quede ejecutoriada esta resolucion, remítase copia de ella al Poder Ejecutivo á fin de que la haga cumplir.

Hágase saber con el original y oportunamente devuélvanse al Juzgado de su procedencia.

Cárlos Luna.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 30 de 1887.

Suprema Corte:

La defensa en primera instancia ha ido demasiado lejos, al pretender negar la culpabilidad de su defendido, envolviéndola en dudas y presunciones, inadmisibles en presencia de los hechos.

La muerte de Estigarribia tuvo lugar en pleno dia. Se encontraba él solo con Sancedo, á 50 metros de los que venían detrás. Un testigo declara haber visto dar el golpe de que resultó la muerte instantánea; los otros peones si bien no presenciaron el hecho, encontraron á Estigarribia muerto, á Sancedo salpicado de sangre y al cuchillo del mismo, ensangrentado.

La conciencia de todos fué que Sancedo era el autor de la muerte, y en esta inteligencia procedieron atándolo y entregándolo á la autoridad. ¿Ni qué otro podía ser? Las dudas que suscita el defensor, no tienen en su apoyo la más remota circunstancia, el hecho más pequeño.

El mismo Sancedo, por último, no ha negado ser él el autor de la muerte.

Revestiría esta caractéres odiosos, á no ser el estado de ebriedad, en que hay toda probabilidad se encontraba el procesado.

Sin provocacion, sin lucha, sin que Estigarribia tuviera arma alguna, para su defensa, Sancedo le entierra de improviso el puñal en el corazon! ¿Qué móvil pudo llevarlo á hecho tan atroz? Se dice que tenía resentimientos antiguos con la víctima y con frecuencia había manifestado el deseo de vengarlos.

Si tal hubiera sido el motivo, que movía su brazo, siendo notorio que con frecuencia trabajaban juntos en la espesura de los montes, es natural suponer hubiere elegido un lugar más propicio, y no precisamente el momento, en que numerosos testigos lo entregarían sin remedio á la justicia.

Lo natural es suponer que se encontraba en completo estado de embriaguez, bastante para perder el sentimiento de la responsabilidad. Sobre este particular la prueba es sin embargo deficiente.

Los testigos que declaran bajo la primera impresion, reciente al hecho, dicen que Sancedo había tomado algo, pero que no estaba ébrio (Manuel A. Martinez, foja 4; A. Andriano, foja 5; *Marianito*, foja 4, y Richi, foja 7).

En las declaraciones posteriores se acentúa el estado de embriaguez.

José Mariano, dice á foja 9 vuelta, que encontró á M. A. Martinez, cerca del cadáver de Estigarribia, en *estado de mucha ebriedad* y á *Sancedo tambien embriagado.*

Carmelo Molina, dice que Sancedo estaba *un poco zahumado.*

Por todo esto, encuentro exacta la clasificacion del delito, á que arriba el Juez de Seccion.

Este desgraciado suceso no reviste, á mi juicio, los caractéres que clasifican el asesinato, y menos, á traicion y alevosía.

Es nada más que un homicidio simple, con la circunstancia atenuante del estado de embriaguez en que se encontraba el procesado, así como todos los testigos del sumario.

Encuentro tambien fundada la reduccion de la pena á seis años de trabajos forzados.

El defensor pretende se reduzca á tres, en consideracion al estado de ebriedad, pero esta circunstancia se ha tenido ya en cuenta para la clasificacion.

Sin ella, el hecho es en sí demasiado atroz, fuera de lucha y de improviso, para que no mereciera ser clasificado asesinato, con premeditacion y alevosía, y castigado con la última pena.

Pido la confirmacion de la sentencia apelada.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 12 de 1888.

Vistos: Por sus fundamentos y de conformidad con lo espuesto y pedido por el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada de foja sesenta y nueve; y devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA LXII

Contienda de competencia entre el Juez Federal y el de 1ª Instancia de La Plata, en los autos de Dª Petrona Diaz de Bedoya de del Campo, contra D. Juan E. Torrent, y D. Felipe Recalde; sobre nulidad de una venta.

Sumario. — El conocimiento de una causa promovida por un vecino de La Plata, contra vecinos de la Capital, corresponde á la justicia federal.

Caso. — La señora Diaz de Bedoya, vecina de La Plata, demandó ante el Juez de 1ª Instancia, á D. Juan E. Torrent y D. Felipe Recalde ó sus herederos, para que se declarase nula la la venta de unos terrenos y haciendas en el Saladillo.

El señor Torrent y D. Felipe N. Recalde, que fué citado como heredero, probando que eran vecinos de la Capital, promovieron ante el Juez Federal de La Plata, contienda de competencia, que dicho Juez aceptó, pidiendo que el Juez de 1ª Instancia, se inhibiera del conocimiento del asunto.

Auto del Juez de 1ª Instancia

La Plata, Julio 27 de 1887.

Y vistos: relativamente al Dr. D. Juan E. Torrent, de conformidad de partes y Agente Fiscal, declárase incompetente este Juzgado, y remítase al señor Juez Federal el espediente que se formará por separado, con desglose ó testimonio de las piezas necesarias; y en cuanto á la parte de Recalde, resultando del escrito de foja 5, que quien se ha presentado ante el señor Juez referido, iniciando la contienda de competencia, es don Felipe N. Recalde, diciéndose heredero del demandado D. Felipe Recalde, y adjudicatario de una parte del campo cuestionado, estremos que no aparecen justificados y que la parte demandante no reconoce, contéstese que este Juzgado sostiene su jurisdiccion, por no reconocer personería en quien se ha presentado á discutirla.

Repóngase la foja.

Adolfo Miranda Naon.

Ante mí:

Horacio F. Ferrari.

Dada vista, D. Felipe N. Recalde dijo que la testamentaría Recalde estaba concluida, que la demanda se entabló contra D. Felipe Recalde ó sus herederos, y que le fué notificada á él, para contestarla; por lo que tenía personería para promover la contienda.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Setiembre 17 de 1887.

Señor Juez :

Pienso que V. S. debe mantener su jurisdiccion, de acuerdo con loque sos tiene Recalde.

José A. Viale.

Auto del Juez Federal

La Plata, Setiembre 27 de 1887.

De conformidad á la precedente vista fiscal y concordantes del escrito de foja 11, éste Juzgado sostiene su competencia; y en su consecuencia, elévense los autos á la Suprema Corte, para que dirima la contienda, y contéstese al señor Juez Dr. Miranda Naon, para que remita los autos que tramitan por su Juzgado.

Repóngase el sello.

Albarracin.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Noviembre 28 de 1887.

Suprema Corte :

Esta demanda ha sido dirijida contra D. Felipe Recalde, vecinode esta capital, y D. Juan E. Torrent, de la provincia de

Corrientes, por nulidad de una compra que conjuntamente realizaron.

La accion es, por consiguiente, solidaria, como lo es el interes, y su conocimiento no corresponde á la justicia federal, en virtud de la conocida disposicion del artículo 10 de la ley de jurisdiccion y competencia.

Se pretende hoy dividir la accion, y ejercitarla ante la justicia local, con respecto á Recalde, y ante la federal, con respecto á Torrent.

Se hace valer para esto el consentimiento de las partes.

Ahora bien: siendo la materia de jurisdiccion, de órden público, y esclusiva la de los Tribunales de la Nacion, es evidente que la voluntad de las partes no puede atribuir á dichos Tribunales Nacionales, la jurisdiccion de que carecen en este caso.

Pido á V. E. se sirva así declararlo.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 19 de 1888.

Vistos: resultando que la presente causa versa entre un vecino de la provincia de Buenos Aires y un vecino de la Capital, y que este es un caso de jurisdiccion federal, se declara que el conocimiento de ella corresponde al Juez Federal de la Seccion de Buenos Aires; en su consecuencia, remítanse á este los autos, haciéndose saber al Juez de Primera Instancia de La Plata, la presente resolucion. Repónganse los sellos.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA LXIII

D. Tomás Pietranera, contra Lavarello y Cª; sobre entrega de mercaderías y pago de perjuicios.

Sumario. — 1º La negativa de entrega sin justa causa, por parte de los agentes del buque, de las mercancías conducidas, los hace responsables de los daños y perjuicios á favor del cargador.

2º No es justa causa, la exigencia de un sobre-flete por los gastos de cuarentena ordinaria.

Caso. — Lo esplica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 13 de 1886.

Vistos estos autos promovidos por D. Tomás Pietranera contra los Sres. Lavarello y Cª, como agentes ó consignatarios del vapor *Perseo*, por cobro de la cantidad de 1100 pesos moneda nacional por indemnizacion de daños y perjuicios.

Resulta: 1º Que en el viaje que efectuó á este puerto dicho vapor en el mes de Noviembre del año 1884, trajo á consignacion del demandante cincuenta cajones aceite de olivo, cien cajones de limones y una caja de anchoas saladas, y habiéndose apersonado aquel al Sr. Medina, lanchero de los agentes del *Perseo*, á objeto de que se los entregaran, le contestó que tenia órden de estos de no entregarlos mientras no se comprometiera por escrito á abonar un sobre-flete, por razon de los gastos ocasionados por las cuarentenas, á lo que se opuso por no considerar justa esa exigencia, procediendo en seguida á formular una protesta el dia 30 de Diciembre, ante Escribano Público, por los daños y perjuicios.

2º Que en tal virtud ocurrió á este Juzgado Federal, con fecha 11 de Abril de 1885, entablando formal demanda contra Lavarello y Cª para que se les condene oportunamente á la entrega de las mercaderías mencionadas, dentro de un breve término, y al resarcimiento de los perjuicios que le había ocasionado, los que estimaba en la suma de mil cien pesos moneda nacional.

3º Que el demandante hace derivar esos perjuicios de la imposibilidad de haber dispuesto, desde el dia 30 de Diciembre de todas las mercaderías en operaciones que tenía *calculada para esa fecha*, dado el movimiento rápido de su conocida casa de comercio por mayor; y consisten, segun él, en la disminucion de valor esperimentada por la partida de limones que debió recibir el dia treinta, pues en dicho dia había escasez y fácil venta, en consecuencia, de los limones, pudiendo valer cada cajon doce pesos nacionales, y en la actualidad solo tres pesos, lo que le daba un perjuicio de novecientos pesos; agregando que el perjuicio real y total que se le ha causado por no habérsele hecho entrega de sus mercaderías el treinta, ascendía á mil cien pesos, aunque sin indicar de dónde proceden los demás.

4º Que los Sres. Lavarello y Cª contestaron á foja 43, que el vapor *Perseo* llegó á este puerto el 17 de Noviembre y recha-

zado por las autoridades argentinas y orientales, contra toda prevision, pues el buque había salido de Génova cuando ya no existía el menor amago de epidemia y traía patente de sanidad en perfecta regla, consiguieron sus agentes su admision, prévia una cuarentena estraordinaria que se le impuso en Montevideo, á contar desde el 18 de Noviembre, terminada la cual regresó á esta ciudad en libre plática el 27 de Diciembre, no quedando, sin embargo, listo para despacharse en la Aduana hasta el dia 31, porque el manifiesto general de la carga pasó á Contaduría recien el dia 30 á las tres y media pasado meridiano; que el primer carro de mercadería fué descargado el 2 de Enero de 1885 y los primeros veinticinco cajones de limones de Pietranera solo pudieron descargarse el 7 del mismo mes; que la órden dada por los agentes al lanchero Medina de no entregar la carga á los respectivos consignatarios, mientras no abonaran ó garantieran el pago de la parte que les correspondía en la avería comun causada por la cuarentena, fué dada el 29 de Diciembre y retirada por carta dirijida á dicho Medina el 31 del mismo mes; que el 30 se presentó Pietranera para que se le pusiera el conforme en sus conocimientos para la entrega de su carga, y como se le hiciera saber la órden aludida se retiró, no presentándose despues, á pesar de haberse dejado sin efecto; que estos hechos, así como el retiro de la órden eran del dominio de todos los consignatarios, incluso el mismo demandante, pues ha debido saberlo, no solamente por la notoriedad que han revestido, sinó tambien por dos de sus hijos, que tenian mercaderías á bordo del *Perseo* y las han descargado, como los demás, sin entorpecimiento. De los hechos espuestos deducen que han tenido derecho para espedir la órden que motiva el reclamo de Pietranera, pues los gastos de cuarentena constituían una avería comun, segun el artículo 1476 del Código de Comercio, cuyos gastos habían sido satisfechos por el buque, y para asegurar su pago podían tomar las medidas protectoras

que les acuerda el artículo 1115; y qué, aún en la hipótesis inadmisible de no haber tenido derecho para dar esa órden, los perjuicios que el demandante afirma haber sufrido no le serían imputables, pues la órden fué dada el 29 y retirada el 31, no habiéndose podido absolutamente descargar antes del 7 de Enero las mercaderías de Pietranera, lo que revela que dicha órden ninguna influencia ha tenido en la demora.

5º Que la causa fué recibida á prueba por el auto de foja 50, para que se justifique por el demandante los hechos alegados en la contestacion, habiéndose producido en tiempo hábil la que espresa el certificado de foja 135.

Y considerando: 1º Que ha quedado establecido, por la palabra del mismo demandante en su escrito de foja 36, que la causa generadora de los perjuicios que reclama, en cuanto á la partida de cien cajas de limones, consiste, en la imposibilidad de haber dispuesto de ellas el dia 30 de Diciembre, por cuanto *en ese dia* había gran escasez de dicho artículo, lo que dice haberle originado, segun sus cálculos, una pérdida de novecientos nacionales, ignorándose el orígen de los demás perjuicios hasta completar la suma de mil cien pesos nacionales que demanda, pues él ha guarnado completo silencio sobre este detalle; de modo que para resolver la cuestion debe fijarse la responsabilidad directa que incumbe á los demandados, por la imposibilidad en que se encontró Pietranera de disponer de sus limones dicho dia 30 de Diciembre, siendo este punto de vital importancia, porque, como dice muy bien aquel, esta mercadería tiene precios fluctuantes, que dependen de la mayor ó menor existencia en plaza y cuya naturaleza, por otra parte, impone á estas mismas fluctuaciones brevísimos términos.

2º Que el informe de foja... espedido por las dependencias de la Aduana, comprueba: que el vapor *Perseo*, á cuyo bordo vinieron las mercaderías reclamadas, formalizó su entrada el 29 de Diciembre, habiéndose pasado el 30 una de las copias del ma-

nifiesto á Contaduría, quedando recien desde entónces los consignatarios de la carga habilitados para solicitar su despacho; que la descarga principió recien el dia 2 de Enero, y el 7 del mismo fueron recibidos en los depósitos fiscales los primeros veinticinco cajones de limones consignados á Pietranera.

3º Que si bien es cierto que los demandados dieron una órden á sus lancheros para no entregar cargas á sus respectivos dueños, ó consignatarios, segun lo han confesado al contestar la demanda, mientras estos no pagaran ó afianzaran los gastos de una cuarentena estraordinaria, que consideraban como avería gruesa, resulta tambien de los hechos precedentemente consignados, confirmados con la fuerza legal de los instrumentos públicos, contra cuyas constancias ninguna prueba ni circunstancia ha aducido el actor, que dicha órden absolutamente ninguna influencia ha tenido para la indisponibilidad de las mercaderías el dia 30 de Diciembre, ni aún en los dias posteriores, puesto que hasta el 7 de Enero no habían sido descargadas, debiendo observarse que sobre este hecho, ni siquiera se ha insinuado culpa ó negligencia de los agentes del vapor que pudiera ser cusa de responsabilidades.

4º Que en el mismo informe se hace constar que los primeros veinticinco cajones de limones pertenecientes á Pietranera fueron girados por los lancheros Medina y Cª, el 3 de Enero, á despacho directo por la Aduana nueva, cuya papeleta fué anulada por la de depósito en el mismo punto solicitado el 7 del mismo mes, no teniendo este hecho otra esplicacion satisfactoria que la negatiua de Pietranera á recibirlos entre los dias del 3 al 7, pues entónces ya tenían dichos lancheros la órden de los agentes del *Perseo* para no oponer objecion á la entrega de las mercaderías á sus respectivos consignatarios.

5º Que, además, segun el artículo 218 del Código de Comercio, los daños y perjuicios solo se deben cuando el deudor ha caido en mora de cumplir su obligacion, ó cuando la cosa que se había

comprometido á dar ó hacer no podía ser dada ó hecha sinó en determinado tiempo.

6º Que la mora del deudor solo se produce por la interpelacion judicial ú otro acto equivalente, segun prescribe el artículo 213 del Código citado.

7º Que lo primero, evidentemente, no ha tenido lugar, pues no hay constancia ni mencion siquiera de que el actor haya requerido judicialmente la entrega de su carga antes de formular esta demanda, y si bien consta que formuló una protesta, de su misma fecha resulta que la efectuó antes de que se hubiera dado principio á la descarga, y por consiguiente, antes que los agentes del *Perseo* estubiesen en condiciones de hacer ó no hacer la entrega, por acto deliberado de su voluntad

8º Que además, para ser equiparada en sus efectos á la interpelacion judicial, ha debido observarse en su notificacion los requisitos que las leyes de procedimientos prescriben para tales casos, siendo nula con arreglo á lo dispuesto por el artículo 71 de la ley nacional de enjuiciamiento, por no haberse observado las reglas establecidas en el artículo 63 de la misma ley.

Por estos fundamentos y concordantes del escrito de foja 150, fallo: absolviendo á los Sres. Lavarello y Cª de la demanda de foja 36, con costas al actor.

Virgilio M. Tedín.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 19 de 1888.

Vistos y considerando: *Primero*: Que consta de autos que llegado el vapor *Perseo* á este puerto y concluidas las operacio-

nes de su descarga en lanchas, el demandante requirió por dos veces directamente, tanto del lanchero don N. Medina, como de los señores Lavarello y compañía, la entrega de las mercaderías á que se refiere la demanda, rehusándosele ella en ambas ocasiones, mientras no se abonase ó se comprometiese por escrito á abonar el valor de un sobre-flete por razon de los gastos de la cuarentena impuesta al vapor á su llegada á las aguas de la República.

Segundo: Que en seguida y atenta aquella negativa, formuló ante Escribano Público la protesta que corre á foja siete por las daños y perjuicios que aquella le ocasionaba, protesta que no se ha desconocido por los demandados les fuera notificada á tiempo.

Tercero: Que contra tales hechos han alegado estos últimos, por una parte, que tratándose de un gasto que la ley clasifica de avería gruesa, y de cuyo cobro desistieron en el interés solamente de evitar cuestiones, pudieron legalmente retener hasta su pago las mercaderías aludidas, sin que pueda imputárseles culpa en ello; y por otra, que la órden de no entrega de dichas mercaderías, trasmitida á los lancheros del vapor, fué retirada y dejada sin efecto antes de puestas aquellas en tierra, y ningun perjuicio pudo en consecuencia causar ella al demandante, que estuvo en posibilidad de conocer inmediatamente la nueva disposicion y retirar así á tiempo los efectos.

Cuarto: Que es de observar, sin embargo, en relacion á la primera de estas alegaciones, que los demandados no han justificado el hecho principal en que ella se basa, ó sea que se tratase en el caso de una cuarentena estraordinaria imprevista al tiempo del contrato de fletamento, y cuyos gastos, por tanto, debieran ser de cargo comun del buque y la carga conjuntamente, y no del buque solo, pues lo contrario aparece ya del desistimiento mismo de los demandados, ya de los demás antecedentes constantes de autos y especialmente del informe y

nota del Ministerio de Relaciones Exteriores, que corren á fojas 67 de este espediente y 959 del Boletin agregado á dicho informe, de cuyas piezas resulta que desde un mes antes próximamente de que el vapor *Perseo* zarpara de Génova con destino al Rio de la Plata, hasta despues de la llegada del mismo á la rada exterior dé Buenos Aires, los puertos de la República se hallaban cerrados para las procedencias de aquel puerto, por disposicion del Poder Ejecutivo Nacional, hecha saber oficialmente por telégrafo al Cónsul General Argentino en Génova, y que no fué sinó á consecuencia de la infraccion de aquella disposicion que se impuso al vapor la cuarentena referida, que de ninguna manera puede en tales circunstancias considerarse como imprevista aún admitiendo como cierto el hecho no justificado de que dicho Cónsul otorgara indebidamente patente de sanidad á aquel vapor.

Quinto: Que aún cuando así no fuese, con arreglo á la disposicion espresa del artículo 1115 del Código de Comercio, la retencion de las mercaderías en cuestion no pudo hacerse de propia autoridad por los agentes del vapor sin incurrir en responsabilidad.

Sesto: Que en relacion á la segunda de las alegaciones de los demandados, aún siendo cierto el hecho en que ella se basa, á saber, el retiro y suspension de la órden de retencion de las mercaderías, antes de ser puestas estas en tierra, es de observar igualmente que tampoco han justificado aquellos que tal disposicion llegara directa ni indirectamente á conocimiento del demandante antes de la fecha del escrito de foja dieciseis, en que manifestaron hallarse las mercaderías á disposicion de aquel, ni afirmado siquiera que dieron paso alguno en el sentido de hacérselo saber á tiempo, como era no obstante de su deber hacerlo, dado el antecedente de sus negativas anteriores y protesta á que ellas habían dado lugar de parte del demandante.

Sétimo: Que de estos antecedentes resulta que los demandados deben ser reputados responsables de los daños que por su mora en la entrega de las mercaderías hayan podido causarse al demandante.

Octavo: Que de los informes de la Aduana, corrientes á fojas ochenta y una y ciento veinticuatro y siguientes, aparece que el veintinueve del mes de Diciembre respectivo se descargaron los últimos bultos de la carga existente á bordo del vapor *Perseo*, y que desde el treinta del mismo quedaron los consignatarios de aquella hábiles para presentar sus despachos, habiendo comenzado la descarga en tierra el dos de Enero siguiente, y giràdose el tres del mismo por los lancheros C. Medina y compañía, á despacho directo, los primeros veinticinco cajones de limones pertenecientes al demandante, sustituyendo en seguida este giro por otro de depósito el dia siete del propio mes, en cuya fecha fueron aquellos recibidos en los almacenes fiscales.

Noveno: Que por consiguiente, procediendo con la debida diligencia, que es de presumir, atento lo que demuestran los primeros pasos de su reclamo, el demandante pudo sin duda obtener al menos el cuatro de Enero la entrega de sus mercaderías, á no mediar las negativas de los demandados.

Décimo: Que de la prueba testimonial rendida de fojas noventa y ocho á cien puede deducirse que el precio de los limones de Italia en plaza, del primero al doce de Enero, fué de cuatro á seis pesos moneda nacional el cajon, descendiendo luego hasta tres pesos de la misma moneda por las importaciones que se hicieron.

Undécimo: Finalmente, que de esta diferencia de valor, que, prudencial y equitativamente puede fijarse en un peso por cada cajon de limones, deben ser responsabilizados los demandados, segun se ha dicho antes y lo sancionan los artículos 1109 del Código Civil y 219 y 221 del de Comercio.

Por estos fundamentos, y sobrentendiéndose que el demandante está en libertad de ocurrir á recibirse en cualquier momento de las mercaderías en cuestion, que por el escrito antes citado de foja diez y seis, de que se le dió debidamente traslado manifestaron los demandados se hallaban á su libre disposicion, satisfaciendo con ello á su reclamo á tal respecto: se revoca la sentencia apelada de foja ciento cincuenta y nueve en cuanto por ella se absuelve á los últimos de toda responsabilidad por los daños y perjuicios demandados, y se declara que están ellos obligados á satisfacerlos en la proporcion fijada de un peso por cada cajon de limones. Hágase saber con el original, repónganse los sellos y devuélvanse los autos.

ULADISLAO FRIAS (en disidencia). — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE.

DISIDENCIA

Vistos; por sus fundamentos; y considerando: que el punto sobre la entrega de las mercaderías, quedó fuera de cuestion, desde que los demandados, con motivo de la accion deducida por el demandante ante el Juzgado de Comercio, las pusieron espresamente á su órden, y el pleito se trabó en ese concepto, segun resulta de la contestacion á la demanda ante el Juzgado de Seccion, en la cual solo se trata de la indemnizacion de los daños y perjuicios; se confirma con costas la sentencia apelada de foja ciento cincuenta y nueve; y devuélvanse, prévia reposicion de papel.

ULADISLAO FRIAS.

CAUSA LXIV

Don Cárlos Delú contra Don Crisanto Guevara; sobre despojo.

Sumario.—Sin la prueba de la posesion anterior, no es posible admitir la accion de despojo.

Caso.—Se esplica en el

Fallo del Juez Federal

Mendoza, Julio 6 de 1887.

Y vistos: Don Cárlos Delú, natural de Italia, entabla juicio de interdicto de retener la posesion de un fundo ubicado en el Departamento de San Martin, lugar llamado «Chapanay», contra Don Crisanto Guevara, argentino.

En apoyo de su accion, alega ser poseedor y propietario del inmueble por compra que de él hizo á la testamentaría de Don Pericles Ortiz, segun la escritura que acompaña á foja 2; y que estando en posesion de él, el espresado Guevera se había intro-

ducido violentamente en la propiedad, estableciéndose en ella como dueño.

Observa, además, que su posesion es á título de propietario y que ella escede de un año, por haberla ejercitado su causante largo tiempo; cuya circunstancia hace valer, como fundamento de la demanda, en virtud de lo dispuesto por el artículo 2474, que establece que el poseedor puede unir su posesion á la de la persona de quien la tiene, sea á título universal ó particular.

Demanda igualmente los daños y perjuicios que dice haberle ocasionado Guevara, conduciendo las aguas de sus terrenos, derramándolas en su propiedad, y arrojándolas en seguida á un desagüe que construía especialmente para mejorar y regar sus terrenos; cuyos perjuicios estima en 2500 pesos nacionales.

Citadas las partes á juicio verbal, en conformidad á la prescripcion de la ley, y modificada en este acto la accion por el demandante, quien deduce el interdicto de *recobrar* en vez del de *retener* que interpusiera en un principio, el demandado, señor Guevara, la contesta negando y protestando de todos los hechos en que ella se funda, y espone:

Que Delú jamás había poseido el terreno cuya posesion pretende recobrar, y que, por el contrario, hacía cinco años que él poseía pública y pacíficamente dicha propiedad en virtud de compra hecha al doctor don Pedro N. Ortiz, otorgada ante el notario Lemos en 31 de Agosto de 1882, cuyo hecho ofrece probar con el testimonio de las personas que indica, y respecto á los daños y perjuicios reclamados, observa que, en el supuesto de ser ellos procedentes, tendrían que ser materia de un juicio especial ordinario, y no sustanciarse, como se pretende, por la vía sumaria de los interdictos.

Atento lo relacionado; y considerando: 1° Que para que tenga lugar el interdicto de recobrar la posesion, la ley requiere como circunstancias esenciales: 1° que el que lo intenta ó su cau-

sante, hayan tenido la posesion ó tenencia de la cosa demandada; 2° que la persona que lo intenta, haya sido efectivamente despojada de su posesion ó tenencia, designando, á la vez, los hechos y el autor del despojo (arts. 328, L. de Proc., y 2487 Cód. Civ.).

2° Que si bien por la escritura de foja 2 se acredita la compra hecha por el demandante, de los terrenos que la misma espresa, en dicha escritura no se designan, con la debida precision, los límites del terreno transferido á los compradores Delú y Don Bernardo Soto, no pudiendo, por lo tanto, conocerse los puntos hasta en que estos y sus causantes han podido ejercer su posesion, por lo menos, hácia el rumbo en que él colinda con la propiedad de Guevara.

3° Que, por otra parte, la prueba rendida por el demandante no ofrece al respecto datos bastantes para determinar la estension, ubicacion y límites exactos que comprenda la posesion que invoca por sí y sus causantes; pues si bien es verdad que los testigos Manuel Alvarez, Delfin Zapata, Juan de la Cruz y Valentin Ortega y José Aranjuez declaran de fojas 23 vuelta á 26, contestando de conformidad á las preguntas 3ª á 6ª del interrogatorio respectivo, ni en dichas preguntas, ni en estas declaraciones, se espresa la estension de terreno que comprendiera la posesion de Delú y sus causantes.

4° Que, además, los mismos testigos contestando á la segunda pregunta del citado interrogatorio, que versa sobre la interrupcion de la posesion de Delú, que se dice ejecutada por Guevara, manifiestan contestemente ignorarla, quedando asi completamente improbado el despojo que se imputa á este y que funda la accion deducida.

5° Que faltando entónces la prueba de la posesion del demandante y el despojo que se atribuye al demandado, hechos que constituyen, como se ha dicho, el interdicto de recobrar, la accion deducida es por consiguiente de todo punto improcedente.

6° Que, por otra parte, el demandado ha comprobado á su vez, con la escritura de foja 37, su derecho de propiedad en los terrenos á que la misma se refiere; y con el testimonio de los señores Valentin Ortega, Delfin Zapata, José Aranjuez, Gregorio Silva y Manuel Alvarez, de fojas 51 á 54, que se halla en posesion de ellos desde varios años atrás; si bien á este respecto es tambien deficiente la prueba ofrecida, en el sentido de constatar la estension de terreno que abarcara esa posesion.

7° Que del cróquis levantado con motivo de la inspeccion ocular practicada aparece que la parte de terreno sobre que versa el interdicto deducido, se halla entre las propiedades del demandante y demandado, habiendo, por lo tanto, una confusion en los límites de ambas; en cuyo caso y á falta de una designacion exacta de ellos, ante la oscuridad de sus respectivos títulos, la accion que corresponderia, sería, entónces, la de reivindicacion, que debe interponerse y tramitarse por la vía ordinaria (art. 2747, Cód. Civ.).

8° Que como consecuencia de lo espuesto, no corresponde tampoco al Juzgado entrar á considerar la procedencia de la accion secundaria ó accesoria entablada, en relacion á los perjuicios que se dicen emanados del despojo; ni apreciar, de consiguiente, el mérito de la prueba rendida á su respecto; porque ciertos ó falsos, y procedentes ó no, dichos perjuicios, no teniendo orígen en el despojo que funda la demanda, solo podrían reclamarse por la vía ordinaria.

Por tanto, no se hace lugar, con costas, á la demanda de interdicto interpuesta.

Hágase saber con el original y repónganse los sellos.

Juan del Campillo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 22 de 1888.

Vistos: Por sus fundamentos, con escepcion del consignado en el considerando sétimo, por no ser pertinente, se confirma con costas la sentencia apelada de foja sesenta y dos vuelta; y devuélvanse, prévia reposicion de sellos.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA LXV

Dª Silvana Diaz, contra D. José Rodriguez Diaz; sobre rendicion de cuentas y cobro de saldo de administracion

Sumario. — 1º Al apoderado que niega haber ejercido el poder, solo puede obligarsele á rendir cuenta de los negocios que se pruebe haber administrado.

2º Mientras no rinda esa cuenta, es improcedente su accion por cobro de saldo de cuentas.

Caso. — Lo refiere el

Fallo del Juez Federal

San Juan, Diciembre 2 de 1886.

Y vistos estos autos seguidos por Doña Silvana Diaz, argentina, contra Don José Rodriguez Diaz, español, por rendicion de cuentas; de que resulta: que la actora alega que hace más de veinte años que confirió á su primo hermano Don José Rodriguez Diaz, vecino de Desamparados, el poder general que en copia

acompaña, entregándole al mismo tiempo en ámplia y libre administracion los bienes espresados en la nómina adjunta y la marca de fuego y señal que tenían todas las haciendas vacuna y caballar.

Que durante este tiempo trascurrido, Rodriguez Diaz ha administrado dichos bienes, vendido todos los raíces, en los que ella intervenía al solo objeto de firmar las escrituras de enagenacion, recibiendo él los valores de las ventas, segun consta de las correspondientes cancelaciones por instrumentos públicos firmados por él, cuyos valores, juntos con los cobrados á varios de su deudores, el realizado en haciendas y producidos en la administracion de las fincas y casas, hasta que fueron vendidas, ascendían á más de cien mil pesos nacionales, que ha girado hasta hoy á su propio nombre.

Que no obstante el habérsele exigido muchas veces, no ha podido conseguir que le haga entrega de sus bienes, y rinda cuenta de sus valores y producidos, encontrándose en estado de suma pobreza, mientras que su apoderado, sabiendo que iba á demandarlo, ha creido sustraerse á la accion de la justicia, saliendo de esta ciudad, y dejando órden le conduzcan á Chile, su destino, el ganado vacuno y mular que de su propiedad y bajo su marca administra, el cual se encuentra en las fincas de Don Victoriano Ortega y Juan Lanza, en los departamentos de Pocito, Desamparados y Chimbas.

Que en uso de su derecho y con lo dispuesto especialmente en el capítulo 3°, título *Del mandato* del Código Civil, entabla demanda de rendicion de cuentas del poder general y bienes denominados contra el referido Don José Rodriguez Diaz, y pedía al Juzgado se sirviese emplazarlo en el término de diez dias para que cumpla con esta obligacion.

Por otrosí, pedía que usando de la facultad que le confiere la ley provincial sobre registro de marcas presentando el certificado de la suya, pedía se mandase préviamente que los señores

Ortega y Lanza, se abstengan de entregar á otras personas los animales que tienen en su poder, bajo su marca, declarando que desde hoy se entiendan con ella, á mérito de estar revocado el poder á Don José Rodriguez Diaz.

Por un segundo otrosí, ofrece acreditar el fuero. Acreditado que correspondía á este Juzgado el conocimiento de la causa, por la diversa nacionalidad de las partes, se corrió traslado en lo principal, no haciéndose lugar al primer otrosí.

El demandado, representado por Don José Manuel Sargacha, segun el poder de foja 27, contesta la demanda y reconviene.

En cuanto á la demanda, espone: Que si bien es efectivo que la demandante le confirió en Febrero de 1866, á su representado el poder á que hace referencia, no lo es menos que la administracion real y efectiva de los bienes ha estado siempre, desde el fallecimiento del autor de sus dias, á su esclusivo cargo y direccion, salvo limitadísimas comisiones que especialmente le encomendaba y las cuales desempeñaba en el rol casi automático de un simple agente ó factor.

Que fijándose en los mismos términos del poder se manifiesta que su objetivo primordial importaba, más que un mandato formal para la administracion de los bienes, un poder para la defensa en los diversos asuntos judiciales que se ventilaban en aquellos tiempos, y en cuyo carácter lo ha ejercido y aceptado. Sus funciones se han limitado á un carácter eminentemente judicial y aún en esos juicios en que han tomado parte, no podrá desconocer la contendora que obraba con sujecion á sus instrucciones, y que le ha proporcionado los recursos pecuniarios indispensables para satisfacer los gastos que se originaban.

Que se concibe que no haya enagenado, ni podido hacerlo, los bienes que constituyen su patrimonio, pues que tratándose de trasmision de dominio habria necesitado un poder que especialmente lo facultase para el acto, no pudiéndolo hacer un mandatario general, segun el artículo 1181, inciso 7° del Código Civil,

y para ese objeto no le fué conferido sinó un solo poder, autorizándole para vender la casa que ocupaba el antiguo Hotel de San Agustin, cuyo comprador Don Gavino Monla, entregó el precio á la demandante, como podrá probarse. Es pues, ella esclusivamente quien ha dispuesto á voluntad y ámpliamente de sus intereses, es ella quien ha realizado las ventas á que alude, y firmado las escrituras correspondientes, y por último, quien ha recibido á satisfaccion los precios respectivos. Debe manifestar que no fué muy cuantiosa la fortuna del finado Diaz, que heredó la demandante, por cuanto pesaba sobre el causante considerables deudas, que tuvo que gravar la heredera su principal propiedad, bajo hipoteca, para hacer frente á aquellas y á sus gastos.

Que es sorprendente la falsedad en que ha incurrido la demandante respecto del segundo párrafo de la demanda, pues ni es efectivo que su representado haya recibido el importe de los créditos á que alude, ni el producido de las propiedades raices á que se refiere. Es verdad que ha realizado negociaciones en hacienda vacuna desde mucho tiempo atrás, pues ha sido su ocupacion habitual y permanente, por cuenta propia, usando de su crédito y dineros que le pertenecían y nunca como mandatario de otro, mucho menos de la actora, de quien no ha ocupado un centavo, siendo por el contrario ella quien le es deudora, hasta de la subsistencia que disfruta. Es asímismo inexacto, que su poderdante haya sido requerido ninguna vez por rendicion de cuentas y entrega de bienes, pues tal cosa no ha podido suceder, atentas las razones que antes dejo manifestadas. Es tambien falsa y hasta calumniosa la aseveracion que el señor Rodriguez se haya ausentado en fuga, de San Juan, para evadirse de la justicia: ha salido á viaje públicamente como pudo hacerlo cualquiera otro, que no se hallase sujeto á interdiccion, que lo inhabilitase para ello, pues no ha habido motivo para ocultarse, ni emprender marchas clandestinas. Es falso que su representado,

haya despachado jamás, á la República de Chile, ni á otra parte, ganado vacuno ó mular, de propiedad de la actora. Los animales á que se refiere, han sido comprados por Rodriguez con dinero propio y en sociedad, bajo contrato público, con el que suscribe, para lo cual tienen abierta una cuenta corriente, en la sucursal del Banco Nacional, y marcados con su marca correspondiente.

Que es público que al fallecimiento del señor Diaz, no quedaron en su poder animales que marcar, y movido por un recuerdo de familia, su poderdante empleó en negocios particulares la marca figurada en el cróquis adjunto, semejante á la que ocupaba su tio, aunque no igual, pues es más abierta que la de aquel y la curva del centro más estendida, como se verificaría en la intendencia de policia, y sin prever que pudiera traer dificultades la hizo empadronar, inclusive la señal que nunca tuvo ni sirvió al finado Diaz, siendo temerario suponer que dichos animales pertenezcan á la actora ó al finado Diaz.

Que lo único que hay, es que la señora Silvana, codiciosa de bienes ajenos, y prevaliéndese de las circunstancias que deja relacionadas, hizo empadronar posteriormente en Enero del corriente año, la marca referida que la tenía desde mucho tiempo, sin aplicacion, con el objeto único de sorprender la justicia provincial, haciéndole detener la hacienda vacuna en actitud de partir, aún cuando se mandó por el mismo juez levantar el secuestro, siendo falso todo cuanto manifiesta la actora á este respecto.

Que ocupándose sobre alguna de las propiedades que se dice administradas por su poderdante, manifiesta: que la viña y potreros de Desamparados, fué vendida por la actora á don Bernardo Guerrero, quien había vivido en ella anteriormente no sabiendo si gratuitamente ó como arrendatario; que en la venta debió entrar la vasija y alambique, reputando escesivo el precio quo espresa el cargo, si se tiene en cuenta el que se obtuvo

en remate, cuando se liquidó la sucesion de Guerrero; que si hubo animales tambien debió la actora disponer de ellos.

Que la finca del Albardon, fué administrada por su dueña hasta que la enagenó, teniendo de capataz al espresado Guerrero, como tambien los objetos y útiles que se mencionan, como igualmente la finca y molino del Alto de Sierra.

Que la casa de la calle Bolivia, cuando la actora dejó de habitarla es natural suponer que se llevase el menaje que tenía, porque su poderdante no lo recibió, como tampoco percibió los alquileres. Esta casa fué comprada despues de la muerte del señor Diaz.

Que las cancelaciones á que se refiere haciendo entender que su poderdante dispuso del dinero, es una falsedad: si ellas se han hecho, había sido para cubrir sus propios gastos. La casa Hotel San Agustin, nunca la ha arrendado su representado, siendo pues absurdo que pueda cobrarle alquileres, las existencias á que se refiere fueron compradas á Gigena y Leaniz, trasmitiéndoselas despues á Don Rafael Muriel, quien ni se las pagó ni las devolvió todas, entregándoselas posteriormente ella misma á Don Cárlos Oscari, con quien tuvo un pleito, y le entregó una parte de un sitio en lo urbano, de propiedad de su esposa, la actora debe haber recibido los muebles y útiles que existían, su representado no ha percibido nada y las mejoras y accesorios fueron vendidos con el edificio. La estancia «Las Juntas», no ha sido administrado por su representado, ni tenido conocimiento que haya producido algo, por el contrario, ha estado abandonada lo que dió márgen á un pleito que terminó en 1881, en que adquirió el título de propiedad en forma. La finquita del Albardon y sitios de Angaco Norte, no los ha conocido su representado. Respecto á transacciones no recuerda la forma en que fueron hechas, ni por cuánta cantidad, siendo falso que su poderdante recibiese dinero alguno en virtud de ella, lo único que recuerda es que los gastos judiciales superaron á lo que recibió la señora

Silvana, quien suministró los recursos que se necesitaban.

Que ignora su poderdante los documentos á cobrar, que hace figurar la señora, tal vez con el propósito de aparentar que el señor Diaz, dejó valores muy superiores á los que realmente tenía.

Que acaecida la muerte del señor Diaz, á peticion fiscal, se aseguraron todos los bienes, cerrando y lacrando las cajas, y al abrir despues el testamento, se debió contar el dinero, alhajas y documentos para no presentarse, como lo hace, entablando tan ridícula pretension, negando así todo lo que al respecto consigna la actora.

Que como se demuestra, son inexactos y falsos los fundamentos de la demanda, ha sido la demandante quien ha administrado los bienes de la referencia, percibido y empleado los valores que hoy reclama.

Que si se considera la vida de recreaciones, paseos y lujo que ha acostumbrado la actora, no sería estraño, que no pudiese conservar los bienes recibidos por herencia, ni siquiera los adquiridos despues del fallecimiento del señor Diaz. Se sabe que compró en Santiago de Chile, una valiosísima propiedad y pagó sus deudas sumando estas y el valor de aquella, una cantidad mayor que el valor de los bienes hereditarios que realizó.

Que en consecuencia, resulta: 1° que su poderdante no administró los bienes á que alude; 2° que en el caso que á la época del poder hubieren estado á cargo de Rodriguez dichos bienes, desde el momento en que la señora Silvana principió á ejercer actos como administradora, quedó revocado legalmente, de conformidad al artículo 1972 del Código Civil; y 3° que desde esta fecha hasta la corriente, por el trascurso de tantos años, hasta prescrita estaría la accion procedente del mandato.

En cuantoá la reconvencion dice, que como se manifiesta por el cálculo de valores adjuntos, la señora Silvana Diaz que manejaba todas las entradas y salidas de su dinero, para equilibrar

ambas partidas, ha empleado dinero de propiedad de su poderdante, que le ha prestado en diversas ocasiones para los objetos que se mencionan, sin que hasta la fecha, haya tenido la deferencia de satisfacer la deuda.

Que como se vé por la misma cuenta, el saldo que arroja, asciende á la suma de 26.892 pesos con 50 centavos nacionales, por cuya suma hoy la demanda.

Cc .cluye diciendo que no se haga lugar á la pretension de la actora y se le condene al pago de la cantidad reconvenida.

Corrido traslado de la reconvencion, la actora contesta, que cuanto espone el demandado para fundar la reconvencion es falso; que el solo hecho de formular una cuenta, cualquiera que sea el resultado de ella, importa la cla a confesion en que se funda la demanda, esto es, que Rodriguez ha administrado casi la totalidad de sus intereses, de otra manera no se comprende que para cobrar una suma de dinero, formara una cuenta, en cuyo *haber* figuran cantidades que dicen ser productos ó rendimientos de sus bienes y entrega de dinero que el demandado asegura haberle entregado resultando un saldo en su contra.

Que es exacto el hecho que Rodriguez ha administrado sus intereses; aunque él lo niega al contestar la demanda, implícitamente lo confiesa al deducir la reconvencion, siendo inexacto que Rodriguez le haya suministrado los recursos que espresa en la cuenta, ni como administrador, ni en ningun otro carácter.

Observa el procedimiento seguido en este juicio, pues que si el demandado al contestar la demanda, niega que ha administrado sus intereses y percibido sus rendimientos, concluye presentando una cuenta de cargos y descargos, que debe considerarse como una cuenta de administracion, y en este caso, no obstante la reconvencion que deduce por el saldo, el juzgado no debió seguir el procedimiento ordinario, sinó el especial de rendicion de cuentas, y termina pidiendo se resuelva como tiene pedido en la demanda.

La causa se recibió á prueba.

Y considerando: 1° Que siendo la demanda instaurada por rendicion de cuentas de mandato y administracion, la cuestion á resolverse es, si don José Rodriguez Diaz, en virtud del poder general, corriente en copia á foja 18 vuelta, ha administrado todos los bienes ó alguno de ellos y que se detallan en la lista de foja 8, pertenecientes á la actora Doña Silvana Diaz.

2° Que habiendo negado el demandado que haya tenido la administracion de dichos bienes y cobrado los créditos que se mencionan, no obstante el poder general, incumbe á la actora la prueba.

3° Que respecto á la viña y potreros de Desamparados, la actora no ha probado que Don José Rodriguez Diaz, lo haya administrado ni que haya vendido los útiles y animales que en esta partida se detallan.

4° Que está acreditado por la escritura pública, que en copia legalizada corre á foja 94, que don José Rodriguez Diaz, como apoderado general de Doña Silvana Diaz, canceló el 29 de Junio de 1874, y recibió su valor, una escritura hipotecaria de 3000 pesos bolivianos, con el interés de uno por ciento mensual, que Don Bernardo Guerrero debía á Doña Silvana Diaz, cuya cancelacion la hizo Doña Mercedes Acosta de Guerrero, esposa del deudor, de cuyo acto, como mandatario, está obligado á dar cuenta á su mandante (art. 1909 del Cód. Civ.).

5° Que está probado por las declaraciones de los testigos José de la Paz Valdez, á foja 61; Francisco Portugal, á foja 63; Juan Bautista Carrizo, á foja 68; Segundo Vargas, á foja 69 vuelta; Nicomedes Echegaray, foja 71 vuelta; Braulio Vargas, á foja 73; Fidel Arce, á foja 79 vuelta; Francisco Arce, á foja 81; José Uriarte, á foja 82 vuelta; Eusebio Zapata, á foja 119, y Javier Soria, á foja 122, contestando la primera pregunta del interrogatorio de foja 53 que Don José Rodriguez Diaz ha administrado la finca de Albardon perteneciente á Doña Silvana Diaz

sin intervencion de esta, hecho negado por el demandado, tanto al contestar la demanda, como al responder á foja 130 las preguntas de posiciones á foja 132; que sin embargo que los testigos no saben en qué carácter el señor Rodriguez Diaz administraba esa finca, y no existiendo otra causa, es indudable que lo hacía en virtud del poder general que se lo tenía conferido, estando, por tanto, obligado á rendir cuentas de su administracion desde la fecha del poder hasta que la finca fué vendida á los señores Largacha y Amézaga, segun la escritura de foja 163.

6º Que no está probado que Don José Rodriguez Diaz, haya recibido las vasijas, útiles, etc., y vendido las maderas que se dice existían en la finca.

7º Que no está justificado que Rodriguez Diaz haya administrado la finca y molino del Alto de Sierra, la casa calle Bolivia, la finquita del Albardon, los sitios de Angaco Norte, casa hotel de San Agustin y sitio calle Buenos Aires, ni la actora ha tratado de producir prueba directa en lo que se refiere á ellos.

8º Que consta por la copia autorizada de la escritura pública de foja 92, que Don José Rodriguez Diaz con poder especial de Doña Silvana Diaz chanceló en 6 de Junio de 1874, una escritura hipotecaria contra Don Pedro Albaret, por 8000 pesos, quien declara que habiéndosele pagado los 8000 pesos y sus intereses hace la cancelacion, y no espresándose, ni en el poder, ni en la cancelacion, que Doña Silvana hubiera recibido el dinero, es indudable que lo recibió Don José Rodriguez Diaz y, por consiguiente, está en el deber de rendir cuentas de él.

9º Que está igualmente probado por la escritura pública de foja 95 que Don José Rodriguez Diaz recibió como apoderado general de Doña Silvana Diaz, el 29 de Junio de 1874, de Don Bernardo Guerrero, la cantidad de 1500 pesos bolivianos que este le debía á aquella, de cuyo acto está en el deber de dar cuenta.

10º Que igualmente consta por las copias autorizadas de fo-

jas 84 y 90, que Don José Rodriguez Diaz, como apoderado general de Doña Silvana Diaz, ha celebrado con los señores Juan Antonio Aparicio y Eusebio Zapata las transacciones que en ellos se mencionan; la primera por 500 pesos bolivianos y la segunda por 1500 pesos, esta última en dos documentos que fueron entregados al señor Rodriguez Diaz, y descontados en el Banco de Cuyo, segun la declaracion del deudor Zapata, á foja 119, estando, por consiguiente, el señor Rodriguez Diaz en el deber de rendir cuentas de estas operaciones.

11° Que está acreditado por la escritura pública de foja 87, que Rodriguez Diaz, confiere poder á Don Ruperto Diaz, para que cobre á Don Juan de Dios Lucero un vale por valor de 6 onzas de oro corriente en Chile, con más el interés de uno y medio por ciento mensual, cuya deuda estaba reconocida por la testamentaría del deudor, estando, por consiguiente, obligado á dar cuenta de este acto.

12° Que no está probado que haya recibido ni cobrado el documento por 400 pesos que se dice debe Don Máximo Garramuño.

13° Que está confesado en la contestacion á la demanda, que Don José Rodriguez Diaz recibió, en 1881, como apoderado de la actora la estancia «Las Juntas», y, por consiguiente, está en el deber de entregarla á su mandante (art. 1909, Cód. Civ.).

14° Que no está probado que el demandado haya hecho negocios de ganado, por cuenta ó en comunidad con la actora, pues de las cartas de fojas 136 á 139, no se deduce que los negocios que hacía Rodriguez Diaz fueran de la demandante; ellas son cartas familiares ó de intimidad.

15° Que está confesado por la actora, absolviendo posiciones á foja 148 vuelta, que recibió de Don José Rodriguez Diaz la cantidad de 33.000 pesos oro en dos partidas; una de 25.000 y otra de 8000 pesos, en una letra remitida por Don Tomás

Patrikson (contestacion á la duodécima pregunta y repregunta).

16º Que la escepcion de prescripcion opuesta á la demanda, es improcedente: 1º porque el tiempo para prescribir la obligacion de dar cuentas principia á correr desde el dia en que los obligados cesaron en sus respetivos cargos (art. 3960 Cód. Civ.) y en el presente esto ha tenido lugar en la fecha de la demanda; y 2º porque en los actos en que ha intervenido la actora, ya personalmente ó por medio de apoderados especiales, ha sido en aquellos en que el apoderado general no podía hacerlo y se requiere poder especial (art. 1881, Cód. cit.).

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el capítulo tercero, título *Del mandato*, Código Civil, fallo: declarando, que Don José Rodriguez Diaz, como apoderado general de doña Silvana Diaz, está en el deber de dar cuentas del mandato, y á que se refieren los considerandos 4º, 5º, 8º, 9º, 10º, 11º y 13º, teniendo presente las cantidades recibidas por la actora y de que se hace mérito en el 15º considerando, debiendo cumplir este deber dentro del término de diez dias que esta sentencia sea ejecutoriada, sin costas.

En cuanto á la reconvencion: considerando: Que ella está fundada sobre el resultado de una cuenta formada sobre cálculos, que el reconviniente hace de los valores que la reconvenida ha podido tener y lo que ha invertido ó podido gastar, sin que haya probado que el saldo de esa cuenta sea dinero de su propiedad; y habiendo negado en la demanda, que haya sido administrador de los bienes de la reconvenida, es improcedente la cuenta de foja 28, quedando á salvo sus derechos para el resultado de la rendicion de cuentas ordenada en lo principal.

Por estas consideraciones, fallo: no haciendo lugar á la reconvencion deducida, con costas. Notifíquese original, repónganse los sellos y archívese oportunamente.

L. Echegaray.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 26 de 1888.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma con costas, la sentencia de foja ciento noventa, en la parte apelada; y prévia reposicion de sellos, devuélvanse los autos.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA LXVI

D. Ernesto Kley contra D. Cárlos Bouquet; sobre reivindicacion

Sumario. — 1° Justificado el dominio por parte del actor, corresponde al demandado probar la escepcion de prescripcion que opone á la accion de la demanda.

2º El término de quince años no es bastante para prescribir contra el dueño que ha estado presente solo un año, nueve meses y quince dias.

3º La ley de 22 de Octubre de 1858, de la provincia de Santa Fé, estableciendo la prescripcion de las propiedades privadas enagenadas por el Gobierno y no reclamadas dentro de ocho meses, se refiere á las enajenadas en subasta pública.

Caso. — Se refiere en el

Fallo del Juez Federal

Rosario, Febrero 17 de 1883.

Vistos estos autos seguidos por D. Ernesto Kley contra D. Cárlos Bouquet entablando accion reivindicatoria, á título de dominio, sobre dos leguas cuadradas que este posee en la márgen norte del Arroyo de las Tortugas, y pago de arrendamiento, por la ocupacion indebida, resulta lo siguiente:

Los documentos y antecedentes en que estriba la accion del demandante, son los que se espresan á continuacion. En cuatro de Agosto de (1717) mil setecientos diecisiete, el Gobernador y Capitan General de la Provincia de Tucuman hizo merced al Capitan Ignacio Jaime de Zeballos de siete leguas de tierra de largo y dos de ancho en la banda norte del Arroyo de las Tortugas, que se contarán desde los ojos de agua ó vertientes donde nace el espresado arroyo y concluye en la cañada de San Antonio, hasta dar con la vuelta donde dicho arroyo corre de norte á sud para entrar en el Carcarañá. El frente de las siete leguas, poco más ó menos, colinda con dicho arroyo, estendiéndose al norte las dos leguas de sábanas.

En (1718) mil setecientos dieciocho, al concesionario Zeballos se le dió posesion pública de los mismos terrenos (f. 183), que seguramente por equivocacion en la copia de la escritura, aparece dada esa posesion en 1818, es decir, un siglo más tarde. Como tambien debe hacerse notar, que se espresa dada en el sitio del Carcarañá, quizá por otra equivocacion semejante, en vez de decir que se la dió en el mismo paraje de la merced, donde, se dice, practicó actos posesorios.

En (1759) mil setecientos cincuenta y nueve el concesionario Zeballos (f. 185) vendió á D. Antonio Lopez Finxa ocho leguas cuadradas de esas tierras, en su parte norte, con cuatro leguas de frente y dos de sábanas.

En (1797) mil setecientos noventa, y siete el comprador Finxa vende las mismas tierras en estension de ocho leguas á D. Antonio Ledesma (f. 186 vta.).

En (1865) mil ochocientos sesenta y cinco (f. 189) D. José Antonio Ledesma, vecino del Departamento de Rio Segundo, como hijo único de D. Antonio Ledesma, vendió á D. Cárlos Galceran, que compró para D. Antonio Areosa, vecino del Rosario, la misma suerte de tierras de ocho leguas cuadradas.

En (1766) mil setecientos sesenta y seis el concesionario Zeballos (f. 176) enajenó á favor de D. Benito Niño Ladron de Guevara, en la banda norte del Arroyo de las Tortugas, las seis leguas de la parte sud de la merced que aun no había vendido.

En (1865) mil ochocientos sesenta y cinco, los herederos de Niño Ladron de Guevara (f. 162) venden al predicho Galceran las seis leguas restantes de la merced, declarando este que las compra para D. Antonio Areosa.

En (1865) mil ochocientos sesenta y cinco, el Agrimensor Bustinza mensuró la merced, como tambien las tierras del Ferro-Carril Central Argentino, sin que conste que esa mensura haya sido aprobada, y es á la que se refieren los planos presentados por la parte demandante.

En este mismo año Areosa estiende escritura de promesa de vender á D. Cárlos Casado una área de seis leguas, compuesta de tres de frente con dos de fondo, en la parte sud de la merced, como consta á foja 1 del espediente respectivo acompañado.

En (1866) mil ochocientos sesenta y seis, Areosa estiende asímismo (f. 142) escritura de promesa de venta de otras áreas de esos campos, á saber: á D. Telésforo Amadeo Diaz, á D. Fausto Gomez, á D. Julian de Bustinza y á D. José Fidel de Paz, segun lo espuso el mismo Areosa á foja 33 del respectivo espediente acompañado.

Sin embargo de ello, en 1867 (f. 172), Areosa declaró en escritura pública haber hecho la compra de dos fracciones de terreno que importaban las catorce leguas, por cuenta y con dinero de la sociedad Ambrosio Plácido Lezica y C^a.

En 1867, D. Telésforo Amadeo Diaz, vendió al Dr. Ruiz (f. 147) los derechos que tenía á las promesas de vender que le había hecho Areosa.

En 1869 (f. 149), el Dr. Ruiz vendió iguales derechos á D. Jacinto A. Malbran.

En 1873, extinguida la sociedad Ambrosio P. Lezica y C^a, como consta á foja 172 vuelta, los derechos á las catorce leguas pasaron á la sociedad Malbran y Chayla.

En ese mismo año 1873, D. Cárlos Grognet, como apoderado de dichos Malbran y Chayla (f. 129 del espediente respectivo acompañado), pidió se le entregasen 391 pesos bolivianos, con 30 centavos, como precio de una fraccion espropiada en la parte sud de esos campos para el Ferro-Carril Central Argentino. Areosa se opuso á ello, pidiéndolos para sí; y pretendiendo todavía derechos á esos campos. Y en Noviembre 9 de 1875 se falló por este Tribunal con costas contra Areosa, declarando el mejor derecho de Malbran y Chayla al terreno de las catorce leguas, de que era parte el espropiado y que colinda con los terrenos hoy en cuestion con Bouquet.

En 1874, D. Leonardo Nicolorich, como sucesor de la promesa de venta de seis leguas cuadradas hechas por Areosa á Casado de que antes he hecho mencion, demandó á Malbran y Chayla para que se escriturase esa promesa de venta, como todo ello consta del espediente respectivo acompañado.

Y este Juzgado, en 10 de Julio de 1875, en sentencia ejecutoriada ya, en el citado espediente, falló contra Malbran y Chayla, declarándolos obligados á escriturar á favor de Nicolorich la promesa de venta otorgada por Areosa á Casado (f. 218 del espediente respectivo).

Probablemente, por algun arreglo entre Nicolorich y Malbran y Chayla, volvieron á quedar esas seis leguas como de propiedad de estos, puesto que en 1878 (f. 169 vta. de estos autos) Chayla y la sucesion de D. Jacinto Malbran venden á D. Juan José Bedoya íntegramente las catorce leguas de la merced.

En el mismo año 1878, Bedoya vende á D. Ernesto Kley cuatro leguas cuadradas en el estremo sud de la merced, precisamente abarcando las dos leguas cuadradas que ocupa Bouquet.

Y es con estos antecedentes que Kley se presenta entablando la accion reivindicatoria, sobre esas dos leguas.

Antecedentes y documentos que fundan el derecho de Bouquet

El Gobierno Nacional por resolucion de Abril 29 de 1856 y Agosto 6 del mismo año, con la respectiva sancion del Congreso, celebró convenio con los empresarios Rusignol y Fillol y D. Felix de la Peña, á nombre de otra asociacion (que debió ser Timoteo Gordillo y C^a^), como consta en el Registro Oficial, tomo 2°,

año 1856 á 1858, para el establecimiento de postas y caminos desde el Rosario á Córdoba. Y fué para asegurar estos contratos, haciendo concesiones á las empresas, que recabó y obtuvo del Gobierno de Santa Fé, la dacion de los terrenos fiscales de la Provincia que hubiese en el trayecto del nuevo camino y postas á establecerse; así fué que:

En 1857 la Legislatura de Santa Fé, sancionó la cesion al Gobierno Nacional de los terrenos fiscales de la Provincia que se hallasen en el trayecto del nuevo camino que debía abrirse desde la ciudad del Rosario á la ciudad de Córdoba. En virtud de esta concesion se mandaron mensurar los terrenos que habían de cederse á la empresa por el Gobierno Nacional, encargando la operacion al Agrimensor D. Eduardo Saint Remy Urban, solicitando del Gobierno de la Provincia se estendiesen á la empresa constructora las escrituras correspondientes de los terrenos concedidos, y en cuya posesion, es de colejirse, estaban ya. Mas, como no se hubiese efectuado tal escrituracion, fuese por decidia del Gobierno ó poca actividad para exijirlo por parte de los empresarios, á gestion de D. Cárlos Bouquet, representante de Mendoza hermanos, se libró por el Ministerio Nacional al Gobierno de la Provincia de Santa Fé, la nota de 6 de Febrero de 1864, corriente á foja 99 vuelta, y que se trascribe á continuacion, por comprobar los predichos antecedentes, y determinar las areas cedidas á la empresa. Dice así: «Buenos Aires, Febrero 6 de 1864. — *Al Exmo Gobernador de la Provincia de Santa Fé:* El presidente de la República me encarga poner en conocimiento de V. E., que D. Cárlos Bouquet, apoderado de los Sres. Domingo Mendoza hermanos, actuales propietarios de las concesiones hechas por el Gobierno de la Confederacion á los Sres. Rusignol y Fillol y Timoteo Gordillo y Cª. en 29 de Abril y 6 de Agosto de 1856, y 26 de Octubre de 1857, se han presentado ante este Gobierno, esponiendo, que á pesar de la disposicion comunicada al Gobierno de esa Provincia

por el Ministerio del Interior, con fecha 25 de Noviembre de 1858, para que fuese puesta la empresa Timoteo Gordillo y Cª, en posesion de los cuatro terrenos que se habían deslindado para postas de estacion y tránsito sobre el camino nuevo del Rosario á Córdoba, no se ha dado cumplimiento hasta ahora á dicha disposicion, sin embargo del decreto que espidió, en consecuencia, el Gobierno de Santa Fé en 14 de Diciembre de 1858; y solicita, por tanto, el esponente se hagan efectivas los concesiones á que me he referido. Persuadido el señor Presidente de la justicia que asiste al solicitante, para que se le entreguen los terrenos concedidos á la empresa, cuyos derechos representa, por el detenido exámen que ha hecho de los documentos que le han sido presentados, espera que V. E. se servirá librar las órdenes necesarias á fin de que se dé á los interesados posesion judicial de los antedichos terrenos y se les estienda las correspondientes escrituras de propiedad, de conformidad al plano y actas de mensura que fueron aprobados por el Gobierno Nacional, de cuyas operaciones se dió entónces oportuno conocimiento al de esa Provincia. Debo prevenir á V. E. que no habiendo construido la empresa el puente que prometió hacer sobre el rio Carcarañá, ha perdido el derecho que se concedió para tomar una legua de campo sobre la márgen de aquel rio, y que, por tanto, los terrenos que deben entregársele quedan reducidos á tres; á saber: uno de una legua cuadrada en la posta de las Totoras; uno de dos leguas en la cañada de Parejas, y otro de una legua sobre la márgen izquierda del arroyo de las Tortugas; debiendo ser aumentado este último terreno con una legua más en la direccion que sea conveniente, por haber la empresa construido el puente que se comprometió á hacer, mediante la concesion de una legua cuadrada de terreno. Inútil sería recordar á V. E. cuanto importa al progreso de un país como el nuestro, que tanto espera de la accion individual, el fiel y fácil cumplimiento á sus obligaciones por parte de sus gobiernos, y me limito, por

tanto, á pedir á V. E. se sirva allanar cualquier dificultad de detalle que llegase á presentarse en la ejecucion de las medidas que quedan mencionadas. Dejando así cumplidas las órdenes del señor Presidente, solo me resta saludar á V. E. con mi más distinguida consideracion. Dios guarde á V. E. — *G. Rawson.* »

En virtud de esta nota, D. Cárlos Bouquet, como consta á foja 98, se presentó al Gobierno de Santa Fé en 16 de Mayo de 1864, pidiendo la escrituracion de esas tierras, segun las medidas practicadas por Saint Remy Urban, de acuerdo con el plano del camino y actas de mensura que originales acompañaba, añadiendo que el gobierno podía omitir ó suprimir el requisito de darle la posesion de esos terrenos, en atencion á que hacía ya más de cinco años que los poseían, en los cuales estaba comprendida la legua deslindada por Saint Remy en la posta de las Tortugas, debiéndose estender una legua más al norte. en cumplimiento de la concesion hecha á la empresa para la construccion de un puente que hacía ya algunos años estaba al servicio del público.

En 27 de Mayo de 1864, en mérito de estos antecedentes, el Gobierno de la Provincia otorgó á favor de Mendoza hermanos las escrituras correspondientes á los terrenos solicitados por Bouquet (f. 102 vta.).

En 8 de Agosto de 1865, D. Domingo Mendoza, por la razon social Mendoza hermanos, vende en Buenos Aires á D. Cárlos Bouquet (f. 18) las dos leguas cuadradas que le fueron concedidas en la posta del arroyo de las Tortugas.

Y es en virtud de estos antecedentes y documentos que el demandado Bouquet, invocando los derechos de propietario y poseedor quieto y pacífico de buena fé del terreno demandado, alega en su favor la prescripcion, oponiéndola á la demanda.

Mas, habiendo las partes acompañado planos en que no estuvieron acordes y que no daban la luz bastante para determinar

la verdadera posicion del terreno en litijio, por disposicion judicial y de comun con sentimiento, se nombró al perito agrimensor D. Abelardo Bayona, al objeto que levantase los planos que ha acompañado; habiendo antes tomado todas las instrucciones que han sido posibles, del Departamento Topográfico, como lo hace constar en el detallado informe con que ha acompañado dichos planos, corriente á foja 221. Ambos litigantes, además de estos antecedentes, han producido diversas otras pruebas de que se hará mencion oportunamente.

Y considerando: 1º Que la gran área de catorce leguas cuadradas, base de este pleito, en que están comprendidas las dos de la cuestion, debe reputarse de propiedad particular y no fiscal, desde la fecha de la merced otorgada en esa estension á D. Ignacio Jaime de Zeballos: 1º porque si bien su ubicacion no condice perfectamente con los rumbos señalados en esa merced, segun la cual debía tener sus sábanas al Norte y no al Este, como se le han dado en todos los planos presentados, el agrimensor Bayona, aceptado por ambas partes, se ha visto tambien en el caso de dárselas al Este, como se las dió Bustinza en la mensura que practicó años antes, en 1866; pues es imposible designarlas en otro rumbo sin contradecir más fundamentalmente las otras indicaciones de la misma merced, lo que hace suponer que fué solo un error de palabra, señalar al Norte las sábanas, en vez de al Este; 2º porque si bien el demandado no ha aceptado de plano que esos terrenos fuesen de propiedad particular, nada ha hecho tampoco por probar lo contrario, ni ha indicado otra ubicacion posible á la merced, trabándose por tanto el pleito, y alegando prescripcion en todo sentido, como si de propiedad privada fuese; carácter que por ello debe atribuirsele para esta resolucion y el mismo en que se les consideró en dos pleitos anteriores ante este Tribunal, como consta de los dos espedientes acompañados; á que se agrega, que tampoco el fisco ha sido litigante en esta ocasion, ni en las anteriores.

2° Que tambien está fuera de toda duda, por los planos corrientes en autos, y en particular por el fehaciente de Bayona, que la superficie de dos leguas, demandada á Bouquet, está superpuesta en el estremo sud de la predicha merced, aunque en alguna pequeña variacion de localidad y estension como se vé comparando las diversas mensuras practicadas, á saber: la de Saint Remy Urban en 1858, la de Bustinza en 1866, la de Ladiere, cuya época se ignora, y la última fidedigna de Bayona; sobre todo lo cual se considerará oportunamente lo que haya menester.

3° Que si es verdad que esa merced fué la concedida á Zeballos en 1717, y enajenada despues por este en dos fracciones, la una de ocho leguas cuadradas, en 1759, á favor de D. Antonio Lopez Finxa, y la otra de seis leguas cuadradas, en 1766, á favor de D. Benito Niño Ladron de Guevara, tambien lo es que esos campos, desde tan remotas épocas han estado completamente abandonados y desocupados, ora fuese por las frecuentes irrupciones de salvajes, ora por el menosprecio, incuria ó ignorancia de sus derechos, por parte de los sucesores de ellos; habiendo perdido, de cualquier modo que sea, la posesion legal que alguna vez tuvieron los antecesores; y todo esto es de juzgarlo así: 1° porque correspondiendo al demandante probar la conservacion de esa posesion, constante, ó accidental, al menos, en cuanto por derecho bastase para enervar la posesion alegada y probada de contrario, estribando en ella la prescripcion, no lo ha hecho en ningun sentido, sin que se colija siquiera que sus causantes hayan practicado antes de la ocupacion de Bouquet por tantos años, algun acto posesorio ó de dominio, ó cualquier otro que manifestase, al menos, la intencion de poseer, personalmente ó por medio de un tercero; abandono que pudo suceder, como se ha dicho, por ignorancia de sus derechos, ó por imposibilidad física de ejercer actos posesorios, ó por desamparo voluntario de la cosa, con la intencion de no poseerla en adelante; ya por el

menguado valor que en esas épocas tenían esos campos, ya por los peligros á que se hallaban espuestos, ya porque un tercero los tuviese poseidos por un término legal, aún cuando fuera sin razon bastante, viniendo así de todas maneras á haber perdido esa posesion, en cualquiera de tales supuestos, como lo disponen los artículos 102, 104, 105 y 106, libro 3°, título 2°, *De la posesion*, Código Civil; 2° porque sus propietarios, antecesores en los derechos de Kley, llevaron su abandono hasta no ejercitar derecho alguno reivindicatorio ó acto posesorio que indicase su voluntad de retener, ni aún habiendo esas tierras sido mensuradas y en parte ocupadas desde 1858, y despues por Bouquet, sucesor de esos derechos, no habiendo aparecido como dueños, aunque no fuesen poseedores, sinó hasta 1865, en que venden sus derechos á Areosa, por intermedio del escribano Galcerán, quien es muy probable se los hiciera recien conocer despues de tan largo abandono.

4° Que por el contrario, Bouquet ha probado perfectamente su posesion en el área cuestionada, por un tiempo cual por derecho se requiere para la prescripcion de diez años, como se comprueba por las razones siguientes: 1ª porque aún sin computarse el tiempo que desde 1858 hubiesen poseido parte de esos campos, trasmitidos á él, las empresas de mensagerías de quienes parten sus derechos, ya en 1864 fueron escriturados por el gobierno de Santa Fé esas dos leguas á sus causantes Mendoza y hermanos, quienes se lo vendieron en 1865, habiendo estado desde entónces en posesion real y tranquila, sin interrupcion, hasta la fecha de esta demanda en Mayo de 1879, siendo la escrituracion á Mendoza un año antes que la hecha á Areosa, por medio del escribano Galcerán, de esos terrenos, tanto tiempo abandonados por los vendedores, habiendo, por tanto, adquirido Bouquet sobre ellos una legítima posesion, segun lo dispuesto por los artículos 1°, 5°, 7°, 12, 23, 34 y 37, libro 3°, título 2° *De la posesion*, Código Civil, y fallo de la Corte

Suprema, série 2ª, tomo 7º, página 347; sin que tampoco, por otra parte, puedan concurrir dos posesiones iguales y de la misma naturaleza sobre la misma cosa (art. 51, id, id.). Y pues que, además, los que habían perdido la posesion, no podían ya trasmitirla en perjuicio del nuevo poseedor, porque nadie puede trasmitir derechos que no tiene (art. 9, lib. 4, *Derechos reales y personales*, Cód. Civ.); 2ª porque concurre á comprobar esa posesion la ámplia y concluyente declaracion del respetable testigo don Tiburcio Zaldarriaga; 3ª porque así lo justifican los mismos planos de la mensura de Bustinza, acompañados por el propio demandante, como tambien el que presenta como prueba á su favor, y que existe en esta Secretaría, y además, el que levantó el ingeniero público don Albano Laverge, en todos los cuales ya figura Bouquet ocupando ese terreno; confirmándose esa ocupacion, que precisamente sirve de base á la demanda, por las declaraciones de los agrimensores Bustinza y Sivori, testigos presentados por el mismo demandante, como este lo espresa tambien en el interrogatorio destinado á su testigo doctor Cáceres. De todo lo que resulta que él mismo ha presentado la más completa prueba contraproducente; 4ª porque además, la pública notoriedad que invoca Bouquet es evidente, en razon de haberse hallado el fundo poseido al costado de un camino público y colindante, desde mucho ha, con los terrenos de la vía férrea del Central Argentino.

5º Que los hechos ó antecedentes que la parte de Kley alega para probar su posesion en ese campo, son ineficaces, contrapuestos á los mencionados, como vá á verse: 1º Dice que una parte de esos campos que se espropió por el Ferro-Carril le fué pagada á Malbran y Chayla, como á dueños de toda esa área por resolucion de este Tribunal. Esto no procede, porque esa espropiacion estaba fuera de los límites de la parte ocupada por Bouquet, y este ningun derecho habría tenido para oponerse á lo que en ningun sentido le dañaba. Y pues el fallo que dió

este Juzgado (corriente á foja 129 del respectivo espediente acompañado), fué en pleito entre Malbran y Chayla y Areosa que se disputaban esa suma, alegando mejor derecho al terreno espropiado, sin intervencion alguna de Bouquet; 2° Espresa tambien que, por sentencia asímismo de este Tribunal (f. 129 del relativo espediente), la área general de las catorce leguas fué declarada de los dichos Malbran y Chayla. Esto es efectivo, pero tampoco el hecho procede por la misma razon apuntada, es decir, por no haber sido Bouquet parte en semejante asunto, á quien no podía, por tanto, dañar esa sentencia segun derecho; 3° Espone tambien, que la dacion del terreno disputado por parte del Gobierno á los causantes de Bouquet, es oficiosa y sin causa, por cuanto no habían realizado las obras de posta y puente que se decía remunerar con ella.

Esta alegacion no le favorece por ser completamente incierta. Pues está plenamente justificado en autos lo contrario por la nota del señor Ministro Nacional, doctor Rawson (corriente á f. 99 v.), y ser además de pública notoriedad, de que la posta se estableció y el puente se construyó.

6° Que las consideraciones precedentes patentizan, fuera de toda duda, que favorece á Bouquet la prescripcion de diez años por haberle asistido la buena fé, que se presume desde que lo contrario no se pruebe, el justo título y la posesion pacífica y continuada por el término legal; como está prescrito por el derecho comun anterior al Código, y este lo confirma en su libro 4°, Seccion 3ª, título 1°, artículos 3°, 6°, 15, 53 y su nota, y 57, 62 y 64.

7° Que invocada por Bouquet esta prescripcion, que le dá un perfecto derecho para retener la cosa en su dominio, el actor á quien corresponde en todo caso el *onus probandi*, para vencer ese derecho invocado desde la contestacion de la demanda, debió sostener y probar que no debiera aplicarse al caso la prescripcion de diez, sinó la de veinte años, lo que ni aún ha intentado hacer, manifestando así, ó falta de derecho para ello, ó una

omision imputable á sí mismo. A que se agregan las consideraciones siguientes, por las cuales debería siempre estarse á la prescripcion de diez y no á la de veinte: 1ª que siendo el espíritu filosófico de la ley de las prescripciones, la presuncion de la ignorancia, negligencia ó imposibilidad por parte de los dueños de una propiedad ocupada, en este caso, esas razones no militan porque desde 1866, en que Bustinza hizo la mensura y formó esos planos acompañados precisamente por la parte que demanda, era ya perfectamente conocido por sus causantes, que Bouquet ocupaba esos terrenos, habiéndolo dejado ocuparlos tranquilo hasta la fecha de esta demanda; 2ª porque Areosa que los compró por medio de Galcerán, en 1875, era vecino de esta provincia, rezando con él la prescripcion de diez años, no pudiéndole ser desconocida esa ocupacion de Bouquet, cuyo conocimiento era de suponer lo trasmitiese á los nuevos adquirentes del terreno; 3ª porque debiera saberlo Malbran y Chayla, sucesores de Areosa en esos derechos, desde que, como lo dice y ha tratado de probarlo el mismo demandante, ellos desde mucho atrás, buscaron arreglos privados con Bouquet, habiendo por tanto podido entablar demanda reivindicatoria contra él para evitar oportunamente la prescripcion de diez años; la cual solo podía enervarse por un acto judicial, y no por gestiones privadas, como lo prescribe el Código Civil en su seccion 3ª, libro 4º, título 1º, artículo 40; siéndoles por tanto imputables á ellos mismos esa omision que redunda hoy en daño de Kley, sucesor de esos derechos; 4ª porque los causantes anteriores á Areosa, cuando vendieron á este los campos en 1865, esos terrenos se hallaban completamente abandonados por ellos, como lo estuvieron por sus antecesores, no pudiendo, por tanto, tener mejor derecho que quien los poseyó despues á título de dominio; 5ª porque aún en caso de duda, que no existe, es mejor la condicion del demandado segun derecho, correspondiendo siempre la prueba al demandante.

8° Que aún dado el solo antecedente de la dacion de las dos leguas de esos terrenos desposeidos y abandonados, hecha por el gobierno de Santa Fé, por causa onerosa á favor de Mendoza hermanos, como adquirentes de los derechos de las empresas de postas y caminos, en el concepto de ser fiscales, bastaría para resolver esta cuestion á favor del demandado, lo dispuesto por el artículo 2° de la ley provincial, sancionada con perfecta facultad constitucional en 22 de Octubre de 1858, como lo ha declarado espresamente la Suprema Corte en su fallo del tomo 8°, série 1ª, página 51, confirmatorio del Juzgado de Seccion, en un caso muy análogo al presente; ley por la cual se dispone: «que las tierras de propiedad privada que hubiesen sido enagenadas por el Gobierno de esta provincia, serán devueltas á sus legítimos dueños, y al comprador, lo que haya pagado por ellas; si aquellos se presentasen á reclamarlas dentro del perentorio término de ocho meses, desde el dia de la venta, ó aquel en que principió á regir dicha ley, segun los casos, pasado el cual solo tiene el derecho á que se les abone el importe de la suma en que hayan sido vendidas». Y es evidente, entónces, que ni los trasmitentes á Kley, ni este hoy, habiendo dejado vencer escesivamente este término, pueden, á los quince años venir á entablar una demanda reivindicatoria, para la cual la ley solo ha acordado ocho meses.

9° Que si bien por lo establecido es de todo punto indudable que Bouquet ha adquirido bien, á título de compra y prescripcion, una superficie cuadrada de dos leguas en el parage de que se trata, la ubicacion que actualmente tiene esa área no es perfectamente arreglada á la que debiera tener por sus mismos títulos, segun se comprueba por los antecedentes de autos que les fijan y determinan sus derechos como por los planos corrientes á fojas 289 y 290, levantados por el agrimensor Bayona, nombrado de comun consentimiento.

En efecto, los derechos de Bouquet, por sus documentos, es-

tán subordinados á la mensura practicada por órden del Gobierno Nacional, por el agrimensor Saint Remy Urban, que solo señalaba una legua, pues hasta entónces no se había construido el puente de las Tortugas, manteniendo, sin embargo, las empresas de Mensagerías el derecho á otra legua, para cuando esa obra estuviese construida, y la cual debía prolongarse en el rumbo que conviniere, como en efecto fué fijado hácia el norte del anterior, segun consta de los documentos de fojas 98 y 101 vuelta, por el cual pidió Bouquet, á nombre de Mendoza hermanos, la escrituracion de todo ese campo, debiendo, por tanto, esa segunda legua seguir al norte los mismos rumbos y posicion que la primera. Mas, es el caso que la posicion de ambas leguas, si bien siempre están en la misma ubicacion, respecto de la grande área de catorce leguas, ha sido movida hácia el costado naciente y avanzando poco más hácia el norte, segun una medida, que no aparece autorizada de un Ladriere, como lo espresa el agrimensor Bayona en su informe, ocupándose así por Bouquet en su alambrado una estension mayor superficial que la de dos leguas que le corresponden, como todo ello se comprueba por los planos de dicho Bayona y las especificaciones que aduce, habiendo hecho un estudio prolijo y prévio de todos los antecedentes que existen en el Departamento Topográfico de Santa Fé, alteraciones de la posicion y aumento de estension para las cuales carece de derecho Bouquet; debiendo, por tanto, fijarse esas leguas, segun sus propios documentos, desacordes en parte con su actual posicion.

10° Que resultando de ese informe de Bayona y de esos planos, que el demandado ocupa una estension mayor que la que le corresponde, es asimismo justo que pague, aunque en el carácter de poseedor de buena fé, el arrendamiento debido por esa ocupacion de la parte que sale de sus verdaderos límites.

Por estos fundamentos, no ha lugar á la demanda reivindica-

toria entablada por Don Ernesto Kley contra Don Cárlos Bouquet, en cuanto concierne á las dos leguas cuadradas á que este tiene perfecto derecho, segun sus escrituras, debiéndose fijar la posicion de ellas en perfecta conformidad y arreglo con la medida que practicó Saint Remy Urban, estendiéndose al norte de la primera legua mensurada por él, la segunda legua que pertenece al demandado, en los mismos rumbos y posicion que la primera; debiendo, por tanto, desalojar este, en el término de tres meses, desde que la presente sentencia quede ejecutoriada, la estension mayor territorial que ocupe respecto de las dos leguas predichas; como tambien á abonar á Kley, á juicio de peritos, el equitativo arrendamiento que corresponda por la mayor área de terreno que haya ocupado, saliendo de los límites que le pertenezcan, segun esta sentencia, si acaso el escedente ocupado estuviese bajo los términos de la demanda de Kley.

Déjanse á salvo los derechos que á este pudieran asistir para reclamar lo que le corresponda contra quien fuera procedente, por la estension de terreno que se declara de propiedad de Bouquet, superpuesta en la merced antigua hecha á Zeballos y comprendida en su compra á Bedoya, como á salvo se dejan los de Bouquet que pudieran asistirle para reclamar el valor de la expropiacion, que se hubiera hecho, tal vez, de alguna parte de su terreno para el Ferro-Carril Central Argentino, segun la legítima ubicacion que por esta sentencia se fijan á sus dos leguas de campo, sin condenacion de costas. Notifíquese con el original, y ejecutoriada que sea, devuélvanseles los documentos que hubieran acompañado y solicitaren, dejándose en autos las correspondientes constancias. Repónganse los sellos.

Fenelon Zuviria.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 26 de 1888.

Vistos y considerando: Que el actor ha justificado el dominio sobre las dos leguas de terreno que demanda, por la escritura pública de foja sesenta y seis, de veinticuatro de Setiembre de mil ochocientos setenta y ocho, segun la cual, las compró á su dueño Don José Bedoya, sucesor de los anteriores propietarios, desde el Capitan Don Jaime de Zeballos, quien las obtuvo por merced en mil setecientos diez y siete, y de las que se le dió posesion el año siguiente, como parte de las catorce leguas á que esa merced se refiere, segun los intrumentos fehacientes que corren en estos autos y menciona la sentencia apelada.

Que el demandado no ha atacado los títulos en que el actor funda su derecho, y se ha limitado á oponer la prescripcion, alegando que ha poseido el terreno con buena fé y justo título, por más de los diez años que la ley exige para prescribir un inmueble entre presentes, y que, además, segun la ley de la provincia de Santa Fé, de veintidos de Octubre de mil ochocientos cincuenta y ocho, se estableció que estaban prescritas todas las tierras de propiedad privada que se hubieran enagenado ó enagenaren en adelante por el Gobierno, si sus dueños no reclamasen dentro de ocho meses, y que los que comparecieren despues, tendrían accion al valor de las enagenaciones, sin que ellos ni sus herederos pudieran quejarse, ni entablar accion civil alguna.

Que del espediente pedido *ad effectum videndi*, para mejor proveer, al Ministerio del Interior, sobre la reclamacion de Don Timoteo Gordillo respecto á las tierras que el Gobierno Nacional concedió á los señores Timoteo Gordillo y compañía, por la apertura de un camino y establecimiento de posta del Rosario á

Córdoba, resulta que el ingeniero Don Eduardo S. Remy Urban, por órden del Gobierno Nacional y autorizado por el de la provincia de Santa Fé, midió el veinte de Mayo de mil ochocientos cincuenta y ocho, en la márgen izquierda del arroyo de las Tortugas, territorio de dicha Provincia, una legua cuadrada, comprendida en el terreno que se demanda, para el establecimiento de una posta de tránsito, conforme al contrato del referido camino de Gordillo y compañía, con el Gobierno Nacional (Diligencia de mensura, de la fecha espresada en el citado espediente).

Que esa mensura es un acto posesorio segun la ley, y desde entónces hasta el dia de la demanda, cinco de Mayo de mil ochocientos setenta y nueve, la posesion del demandado, unida á la de sus antecesores, que no consta haya sido interrumpida, ha sido por más de veinte años.

Que el demandado, por este tiempo, y teniendo como tiene, buena fé y justo título, por sí y sus causantes, en cuanto á la mencionada legua, medida el veinte de Mayo de mil ochocientos cincuenta y ocho, la ha adquirido por prescripcion, segun la antigua legislacion y la actual, ya hubiese el dueño estado presente ó ausente, quedando así, sobre este punto, sin valor ni efecto el título del demandante.

Que no sucede lo mismo tocante á la otra legua que tambien se reclama.

Que los títulos del demandado sobre esa legua, son los siguientes: escritura del gobierno de Santa Fé, de veintisiete de Mayo de mil ochocientos sesenta y cuatro, á favor de los señores Domingo Mendoza hermanos, en la cual se previene, conforme á lo indicado por el Ministerio del Interior á dicho Gobierno, en oficio de seis de Febrero de mil ochocientos sesenta y cuatro, que se les entregue una legua en la márgen izquierda del arroyo de las Tortugas, « debiendo aumentarse á este último terreno con una legua más en la direccion que sea conveniente,

por haber la empresa (de Gordillo y compañía) construido el puente que se comprometió á hacer, mediante la concesion de una legua cuadrada de terreno» (testimonio de foja noventa y ocho); y la escritura que le otorgaron en esta ciudad dichos Mendoza hermanos, á ocho de Agosto de mil ochocientos sesenta y cinco (foja dieciocho) por la cual, Don Domingo Mendoza, por aquellos, le vende un terreno de estancia de propiedad de la indicada casa social, situado en la provincia de Santa Fé, sobre la márgen izquierda del arroyo de las Tortugas y posta de este nombre y sobre el camino nuevo del Rosario á Córdoba, compuesto de dos leguas de superficie, segun la diligencia de mensura practicada por el agrimensor Saint Remy Urban.

Que no es cierto que este agrimensor practicase mensura alguna de dos leguas sobre la márgen izquierda del dicho arroyo, pues no practicó en ese lugar otra que la de la legua mencionada, el veinte de Mayo de mil ochocientos cincuenta y ocho, segun consta del espediente citado.

Que la legua para pagar ó indemnizar el costo del puente sobre el arroyo de las Tortugas, construido por la empresa de Gordillo y compañía, de que habla el título de Mendoza hermanos, fué medida y amojonada por el mismo agrimensor, el veinticuatro de Agosto de mil ochocientos cincuenta y ocho, en la márgen derecha del arroyo, esto es, en la provincia de Córdoba, á solicitud de Don Timoteo Gordillo, como representante de la empresa, lo cual está justificado tambien en el mismo espediente por la diligencia de mensura practicada en dicho dia.

Que de consiguiente, prescindiendo de los vicios mencionados de los títulos de Mendoza hermanos y del demandado, y suponiéndolos suficientes para prescribir, resulta de una manera indudable, en cuanto á la posesion, que la de la segunda legua más, en la direccion conveniente, que se mandó entregar á dichos Mendoza hermanos, no pudo empezar sinó despues que recibieron el título del gobierno de Santa Fé, esto es, despues

del veintisiete de Mayo de mil ochocientos sesenta y cuatro, puesto que antes era imposible, desde que ni tenían título ni se sabía cuál era su ubicacion.

Que en la hipótesis más favorable para el demandado, esto es, que Don Antonio Areosa, vecino de la provincia de Santa Fé, hubiese comprado los terrenos de la merced á Zeballos para sí y no para los señores Ambrosio P. Lezica y compañía, como aquel lo declara en la escritura pública de fecha de ocho de Agosto de mil ochocientos sesenta y siete, la prescripcion no es la de diez años entre presentes, sinó la que corresponde cuando el dueño está parte del tiempo presente y parte ausente.

Que, en efecto, Areosa, segun la escritura pública de foja ciento ochenta y nueve, de veinte y cuatro de Octubre de mil ochocientos sesenta y cinco, compró á Don José Antonio Ledesma, vecino de la provincia de Córdoba, ocho leguas de la merced referida, y por tanto, resulta que, en el supuesto espresado, de haber Areosa sido dueño del terreno cuando lo compró, y no Ambrosio P. Lezica y compañía, ha corrido la prescripcion contra el propietario presente, solo un año, nueve meses y quince dias.

Que escepto este tiempo, los dueños del terreno, causantes del actor, y este mismo, como lo ha demostrado en la espresion de agravios y consta de los autos, han tenido su domicilio fuera de la provincia de Santa Fé, en que el terreno está situado, y por lo mismo, la prescripcion en este caso, no puede ser de diez años, como entre presentes, sinó segun se ha espuesto la que la ley establece para el caso de estar el propietario parte del tiempo presente y parte ausente (Ley veinte, título veintinueve, Partida tercera, y artículo cuatro mil dos del Código Civil).

Que el demandado no ha probado, ni consta de los autos, que sus inmediatos causantes, ni los de estos, Rusiñol y Fillol y Timoteo Gordillo y compañía, hubiesen poseido la legua de terreno de que se trata, antes de obtener Mendoza hermanos del

gobierno de Santa Fé el título que les otorgó en veintisiete de Mayo de mil ochocientos sesenta y cuatro, lo cual se ha demostrado ya que no era posible, á causa de falta de título y de ignorarse cual era su ubicacion.

Que el mismo demandado, como apoderado de Mendoza hermanos, confesó ante el Gobierno Nacional, á principios de mil ochocientos sesenta y cuatro, como consta del oficio citado del Ministro del Interior al gobierno de Santa Fé, que hasta entónces no poseían los terrenos, y si bien ante este último, en Mayo del propio año, al pedir se estendiese á sus poderdantes la correspondiente escritura, espuso que podía omitirse el requisito de la posesion, por tenerlo hacía más de cinco años, esto no podía referirse sinó á la legua deslindada el veinte de Mayo de mil ochocientos cincuenta y ocho por el ingeniero Saint Remy Urban.

Que en cuanto á su posesion personal, tampoco ha justificado que sea por el tiempo requerido para la prescripcion que corresponde en el presente caso, pues la prueba que ha producido á este respecto, no es suficiente, desde que no se apoya sinó en el testimonio de un solo testigo (foja ciento treinta y nueve), sin que le sea favorable el de los otros, por referirse á una posesion posterior en varios años á su título y el de sus causantes, y sin que sea exacto que de los planos que cita la sentencia apelada, resulte probada la posesion del demandado, no apareciendo de los de fojas ciento sesenta y una y ciento noventa y tres, que este poseyese terreno alguno.

Que de consiguiente, no pudiendo tener como sucesor más derechos que sus antecesores, en el caso más favorable para él, su posesion debe contarse desde el veintisiete de Mayo de mil ochocientos sesenta y cuatro, en que se dió el título á Mendoza hermanos, en virtud de presumirse desde entónces, por no haberse probado lo contrario, segun el artículo cuatro mil tres del Código Civil.

Que comenzada la prescripcion que se invoca, antes de la vigencia de este Código, ella está sujeta, con arreglo al último artículo de él, á las leyes anteriores, segun las cuales, si el propietario del inmueble ha estado parte del tiempo presente y parte ausente, se duplica el tiempo de ausencia (Ley citada de Partidas), ó como dice el artículo cuatro mil dos del mismo código, cada dos años de ausencia se contarán como uno para completar los diez años de presente.

Que habiendo el demandado poseido, segun se ha espuesto, un año y nueve meses y medio, estando el dueño presente, necesita además para prescribir, dieciseis años y cinco meses, por el tiempo de ausencia, ó sean dieciocho años y dos meses y medio, cuando en la hipótesis más favorable para él, no puede haber poseido la legua de terreno en cuestion, sinó quince años, desde mil ochocientos sesenta y cuatro á mil ochocientos setenta y nueve; y es por lo tanto inadmisible la escepcion de prescripcion que ha opuesto, fundada en las leyes generales.

Que en cuanto á la prescripcion apoyada en la citada ley de la provincia de Santa Fé, tampoco es procedente, porque no tratándose de una enagenacion hecha por el gobierno de esa Provincia á título de venta y en subasta pública, esa ley no es aplicable al caso en cuestion, pues el término de la prescripcion para las que se enagenaren en adelante, debe contarse desde el dia de la venta, como testualmente lo dispone la ley y esa venta debe hacerse en pública subasta, y con anuncio de quince dias de anticipacion.

Que, finalmente, aunque los terrenos de la merced á Zeballos hayan estado algun tiempo desocupados, á causa de las invasiones de los indios, no consta que los dueños los hubiesen abandonado con ánimo de perder su dominio, ni lo han perdido por aquel motivo, desde que la posesion puede conservarse por la sola voluntad de continuar en ella, y el dominio es perpétuo é independiente del ejercicio que de él se haga, á no ser que se

deje poseer por otro la cosa durante el tiempo necesario para prescribirla (artículos dos mil cuatrocientos cuarenta y cinco y y dos mil quinientos diez del Código Civil), lo que no ha tenido lugar en este caso.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de foja trecientos tres, y no se hace lugar á la demanda de reivindicacion, en cuanto á la legua cuadrada que el agrimensor Saint Remy Urban midió y deslindó sobre la márgen izquierda del arroyo de las Tortugas, el veinte de Mayo de mil ochocientos cincuenta y ocho, la cual se declara ser de propiedad del demandado Don Cárlos Bouquet, tal cual resulta de dicha mensura; condenándose al mismo Bouquet á entregar al demandante, en el término de tres meses de la notificacion de esta sentencia, la otra legua á que se refiere el título de Mendoza hermanos, otorgado á ellos por el gobierno de Santa Fé, en veintisiete de Mayo de mil ochocienios sesenta y cuatro, y sus frutos con arreglo al artículo dos mil cuatrocientos treinta y tres del Código Civil, prévio pago por el demandante, segun los artículos dos mil cuatrocientos veintisiete y dos mil cuatrocientos veintiocho, del valor de las mejoras útiles y necesarias que en ella hubiere hecho el demandado. Devuélvase al Ministro del Interior, con el correspondiente oficio, el espediente sobre la reclamacion de D. Timoteo Gordillo, y prévia reposicion de sellos, remítanse los autos al Juzgado de su procedencia, agregando á ellos testimonio fehaciente de las dos diligencias de mensura citadas, practicadas por el señor Saint Remy Urban. Notifíquese con el original.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA LXVII

Criminal, contra D. José A. Castro; sobre contrabando

Sumario. —No pueden desembarcarse mercaderías á título de equipage, y su introduccion en baules, sin manifestacion prévia, constituye el delito de contrabando.

Caso. — Don José A. Castro introdujo en el vapor *Minerva*, procedente de Montevideo, dos baules con mercaderías, que depositó como pasagero y á título de equipaje en la oficina del Resguardo, siendo detenidos dichos baules en el acto de ser sacados de allí por un changador.

RESOLUCION DEL ADMINISTRADOR DE ADUANA

Buenos Aires, Agosto 4 de 1887.

Del exámen de este espediente resulta que el introductor de las mercaderías había preparado su internacion en esta plaza sin pagar los derechos adeudados al tesoro, simulando la intro-

duccion de un equipaje libre. Tratándose de un fraude previsto y penado por los artículos 1025, 1026 y 1037 de las Ordenanzas de Aduana, resuelvo: se declare caido en comiso las mercaderías importadas por el pasagero José A. Castro, venido en el vapor *Minerva*. A sus efectos, pase á la Contaduría. Hágase saber y repónganse los sellos.

E. Anido.

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Señor Juez:

Se trata en este espediente de un contrabando que puede decirse con toda propiedad, ha sido tomado *in fraganti*.

Dos baules conteniendo mercaderías, sin rótulo ó marca alguna, confiados á un changador, quien los extrae de la oficina de Resguardo del Muelle de Pasageros, sin la prévia verificacion y demás diligencias que las Ordenanzas requieren en tales casos, evidencia el propósito de defraudar los derechos correspondientes á esas mercaderías. La misma declaracion de Don José A. Castro que, con posterioridad á esos hechos, se dá por dueño de esos baules, confirma plenamente la aseveracion que dejo sentada.

En efecto, dice el señor Castro que las mercaderías contenidas en esos baules proceden de una casa de comercio de Montevideo, y que las traía á fin de negociarlas en esta plaza; y que careciendo de fondos para el pago de los derechos, vino al centro de esta ciudad en busca de ellos, confiando, entre tanto, los espresados baules á changadores para llevarlos á la casilla del muelle.

1° No es creible que una persona que viene á negociar de Mon-

tevideo á Buenos Aires no conozca las tramitaciones de Aduana; 2º que siendo conductor de valores de alguna consideracion, no contara con los fondos necesarios para el pago de derechos de importacion, requeridos en casi todos los puertos del mundo; 3º que en vez de declarar ante la oficina del muelle que era dueño de esas mercaderías, pedir su verificacion y aforo, etc., para su despacho en forma, las abandonara en poder de un changador, quien ha pretendido introducirlas sin esas formalidades; 4º que se traigan como equipajes, baules llenos esclusivamente de mercancía, sin nombre y direccion alguna y sin que, por lo tanto, exista constancia de ellos en el manifiesto del buque introductor.

Todo esto, señor Juez, patentiza lo que antes dejo dicho, que se trata de un contrabando comprobado hasta la evidencia.

El escrito del señor Castro, que corre á foja 8, se reduce á una série de negaciones que no tienen razon de ser; á invocar irregularidades en el procedimiento administrativo, completamente insubsistentes porque no se basan en disposicion alguna legal. Y por último, porque si el encargado de sus mercancías ha faltado á sus instrucciones, sin embargo, es él esclusivamente responsable con arreglo á los artículos 1027 y 1028 de las Ordenanzas de Aduana.

Sírvase, pues, V. S. confirmar con costas la resolucion apelada.

David Zavalía.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 6 de 1887.

Y vistos: Por las consideraciones de la precedente vista del Procurador Fiscal y resultando, además, de la propia especifi-

cacion del recurrente, que al dirijirse al centro para traer el dinero había dejado confiada su mercadería á unos changadores para que verificaran el despacho, siendo estos constituidos por él mismo en agentes para con la Aduana los que intentaron sacar los bultos sin la correspondiente verificacion y aforo, se confirma la resolucion de foja 3 vuelta; y en consecuencia, repuestos que sean los sellos, devuélvanse los autos con el correspondiente oficio.

Andrés Ugarriza.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 29 de 1888.

Suprema Corte:

Habiendo solicitado el recurrente que la causa fuera recibida á prueba, el Juzgado de Seccion no ha podido prescindir de este trámite esencial, por más que reputara claros los hechos, y bastantes á formar su juicio.

Dice el interesado que es incierto, casi físicamente imposible, que un changador sacara los baules declarados en comiso, del galpon en que se encontraban, pretendiendo eludir la verificacion.

Es este precisamente el fundamento de la condenacion, y no podía negarse al interesado el derecho de hacer la luz á su respecto.

Encuentro, por esto, fundado el recurso de nulidad deducido, y pido á V. E. se sirva ordenar la reposicion de la causa al estado de foja 15 vuelta.

Eduardo Costa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 29 de 1888.

Vistos: No habiendo podido desembarcarse á título de equipaje las mercaderías en cuestion, por no estar ellas comprendidas en las disposiciones del párrafo sétimo, seccion primera de las Ordenanzas de Aduana; y no habiendo sido por tanto necesaria la prueba en el presente caso; no ha lugar al recurso de nulidad interpuesto, y se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja quince vuelta. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN.—C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA (en disidencia).

DISIDENCIA

Y vistos: no habiéndose juzgado el caso en primera instantancia ni en la Aduana como una infraccion de las Ordenanzas, el mero hecho del desembarco como equipaje de las mercaderías en cuestion, sinó su introduccion fraudulenta sin haber sido revisadas, hecho negado por el interesado, y que no ha sido sometido á prueba, de conformidad con lo pedido por el Procurador General, se declara nula la sentencia apelada y se repone la causa al estado de foja quince vuelta.

SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA LXVIII

Bunge y otros contra la provincia de Santiago del Estero, por unos campos; sobre término probatorio.

Sumario. — El término de un dia por cada siete leguas, establecido por el artículo 92 de la Ley de Procedimientos, puede pedirse dentro del término probatorio concedido.

Caso.—Se comprende leyendo el

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 29 de 1888.

Vistos en el acuerdo: Considerando que en el presente caso se trata del término ordinario de prueba, á producirse fuera de Municipio y dentro de la República, establecido por el artículo noventa y dos de la Ley de Procedimientos, al cual no es aplicable la disposicion del artículo noventa y cinco de la misma, segun la jurisprudencia de esta Corte, se declara que el término de prueba no está vencido para la solicitada en las provincias de

Córdoba y Santiago del Estero; y no habiéndose negado que los testigos Aranda y Garzon sean vecinos de la primera de dichas provincias, donde debían ser examinados por comision de esta Corte, y que por accidente se hallen en esta ciudad, se fija el dia Lúnes á la una de la tarde para que sean examinados al tenor de los interrogatorios presentados, con citacion contraria.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA LXIX

Don Bernardo Azaro contra don Juan Malcolm; sobre daños y perjuicios.

Sumario.—El desalojo ordenado por sentencia de los Tribunales provinciales competentes, no puede dar lugar á una accion de daños y perjuicios, ni á su conocimiento por la justicia federal, en razon de la distinta nacionalidad de las partes.

Caso.—Lo esplica el

Fallo del Juez Federal

La Plata, Junio 4 de 1887.

Vistos estos autos seguidos por Don Bernardo Azaro contra Don Juan Malcolm, de que resulta:

1° Que don Bernardo Azaro se presenta ante este Juzgado demandando á Don Juan Malcolm, por indemnizacion de daños y perjuicios por falta de cumplimiento á un contrato de arrendamiento de una quinta en Belgrano, por haber pedido y obtenido de la justicia de provincia la terminacion del contrato antes del término fijado.

2° Que corrido traslado de la demanda, Malcolm alega que el contrato de arrendamiento no tenía plazo fijo, y fué por eso que pidió el desalojo, que se le acordó con el plazo de ley, seis meses, y que además, se hizo valer ante la justicia de provincia el hecho, que hoy viene invocándose, de que el contrato era á plazo fijo.

Que aunque se abrió á prueba, no se produjo ninguna que estableciera tal hecho.

Que aunque así no fuera y se hubiera cometido una verdadera injusticia con el señor Azaro por parte de los Tribunales de Provincia, él no tendría responsabilidad alguna, desde que es sabido que no la tiene el que ejercita un derecho; y agregando otras consideraciones.

Y considerando: 1° Que segun la propia relacion del demandante, corroborada por las esplicaciones y citas del demandado, se constata que el hecho fundamental de esta demanda, es, ó debe limitase á reclamar ante la justicia federal de una resolucion ó fallo de los Tribunales Provinciales; y esta reclamacion

versa sobre *injusticia*, por lo que podía corresponder la apelacion; pero ni esta se ha deducido ni podía deducirse, de conformidad al artículo 14 de la Ley Nacional de Procedimientos, sinó ante la Suprema Corte y en los casos allí fijados, á que no responden los hechos de la demanda.

2° Que á estar á los términos de la demanda, que se queja de *injusticia* de los Tribunales provinciales, y las esplicaciones y citas dadas en la costestacion por el demandado, no cabe duda alguna que sobre la cuestion del término del contrato ha habido un juicio en forma ante autoridad competente; y la justicia federal no tiene facultad para rever ó corregir esas resoluciones de autoridad provincial dentro de su jurisdiccion.

3° Y finalmente, que no se denuncia hecho, abuso ó atentado de parte del demandado para rescindir el contrato antes del tiempo fijado, sinó, por el contrario, que ha pedido el desalojo ante los Tribunales provinciales, donde ha sido oido y vencido el demandante Azaro; por lo que, si injusticia hubiera ó pudiera haber en la resolucion de los Tribunales provinciales, no podría serle imputable al demandado, que usando de su derecho no cometía acto alguno ilícito que lo sujetase á indemnizaciones (art. 1071, Cód. Civ.).

Por estas consideraciones, fallo: absolviendo á don Juan Malcolm de la presente demanda, con costas al demandante. Notifíquese original.

Isidoro Albarracin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Mayo 29 de 1888.

Vistos: por sus fundamentos, se confirma con costas la sen-

tencia apelada de foja diez y siete. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA LXX

Don Juan E. Clark contra Don Cuno M. Randel, por espropiacion; sobre ampliacion de la demanda.

Sumario.—El demandado por espropiacion no puede obligar al actor á ampliar la demanda á mayor estension de terreno, que este no reconoce ser de propiedad de aquel.

Caso.—Don Juan E. Clark pidió, en virtud del artículo 24 de la Ley de 5 de Noviembre de 1872 contra don Cuno M. Randel,

la espropiacion de veinte mil metros de largo por treinta y cinco de ancho, que atravesaba la línea férrea de Buenos Aires al Pacífico, entre los kilómetros 265 y 285.

Randel pidió se ampliara la demanda al terreno comprendido entre los kilómetres 250 á 265 que eran de su propiedad, siendo esto negado por Clark, que alegó ser del doctor don Diego Alvear, contra quien había pedido la espropiacion.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Setiembre 10 de 1887.

Y vistos: con lo espuesto por las partes en el acta de foja 16.

Y considerando: Que es privativo del demandante establecer su demanda en los términos en que crea sea ella más conveniente á sus derechos, sin que exista ley alguna que autorice al demandado para exigir la ampliacion ó restriccion de los términos en que ella esté deducida, siempre que la misma revista los requisitos legales que deban acompañarla.

Que existiendo en la presente esos requisitos esenciales, la accion deducida es aceptable y debe dársele curso por los trámites establecidos en la ley.

Que la aplicacion de los principios anteriores es tanto más ajustada al caso *sub judice*, cuanto que la parte demandante ha espuesto, sin ser contradicho por el demandado, que existe ante otra jurisdiccion el juicio respectivo referente á lo demás del área del terreno que en este incidente se exige por el demandado sea incluido en la accion deducida.

Que siendo esto así, sería de todo punto ilegal é incorrecto se siguieran dos juicos sobre una misma cosa ante dos jurisdicciones distintas.

Que lo anterior no se modifica por la clase de juicio que al presente se sigue, desde que los perjuicios por el fraccionamiento del área deben ser tomados en consideracion por los peritos que se nombren, quedando así salvados los derechos del demandado.

Por tanto, se declara ser viable la accion deducida en los términos y estension en que ella lo ha sido y que, en consecuencia, las partes deben comparecer á juicio verbal, de acuerdo con la ley de la materia, en la audiencia que tendrá lugar el tercer dia hábil y posterior á la última notificacion de las partes. Hágase saber con el original, y repóngase.

G. Escalera y Zuviria.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 2 de 1888.

Vistos: desconociéndose por el actor el carácter de propietario, en el demandado, de la fraccion que este pretende sea incluida en la demanda, y no pudiendo por consiguiente ser obligado aquel á incluirla en la misma; por estos fundamentos, se confirma, con costas, el auto apelado de foja ochenta y dos vuelta. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE

CAUSA LXXI

El doctor don Cosme Beccar contra don Angel Allende; por cobro de honorarios

Sumario.—La obligacion de pagar los honorarios de abogado se prescribe por dos años, á contar desde la fecha en que concluyó el pleito por sentencia, ó cesó el abogado en su ministerio.

Caso.—Lo refiere el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 8 de 1887.

Y vistos estos autos promovidos por el doctor don Cosme Beccar contra Don Angel Allende, por cobro de honorarios, y los agregados para mejor proveer; resulta:

1° Que el doctor Beccar prestó sus servicios profesionales á Don Antonio March en un juicio que este inició ante los Tribunales Federales contra Don Antolin Funes y Don Rodolfo Alurralde, por cobro de pesos, el cual concluyó junto con la in-

tervencion del Doctor Beccar, por la sentencia corriente á foja 92, de fecha 12 de Mayo de 1881, que declaró la incompetencia de dichos tribunales.

2° Que el crédito gestionado por March, importante, más ó menos, 239.000 pesos de la antigua moneda de Buenos Aires, bajo la direccion en ese espediente del Doctor Beccar, fué cedido á los señores Angel Allende y compañía por la escritura pública de foja 144 (espediente caratulado «March, D. Antonio, contra Alurralde, D. Adolfo), en pago de la suma de 186.704 pesos de la antigua moneda, con todos sus intereses y costos devengados y que se devengaren, segun reza la referida escritura.

3° Que fundado en estos antecedentes, el doctor Beccar inició el presente juicio ejecutivamente contra Don Angel Allende, miembro de la razon social antes mencionada, para que se le condene al pago de 1250 pesos nacionales en que estimaba sus honorarios, limitando despues su demanda (escrito de f. 23) á la cantidad de 848 pesos 70 centavos, importe de su honorarios regulados á foja 16 vuelta y de los derechos de regulacion y sellos, dándose intervencion en estos actos á Don Meliton Harnes, representante de dicha razon social por ausencia de Don Angel Allende.

4° Que á esta accion se han opuesto las escepciones de inhabilidad de título y prescripcion, que el Juzgado está llamado á resolver; fundada la primera en que, segun resulta de las constancias de los espedientes antes mencionados, el doctor Beccar no había prestado sus servicios profesionales á Don Angel Allende, ni á Allende y compañía, quienes por consiguiente nada le debían, siendo sus servicios anteriores á la cesion, cuando, por otra parte, ningun provecho sacaron de su direccion, puesto que la demanda que él dirijió se perdió con costas; que el cesionario del crédito contra March no era Don Angel Allende sinó Allende y compañía, de modo que en ningun caso tendría

accion contra aquel; y por último, que aun en caso de tenerla, las tramitaciones relativas á la regulacion no se habían notificado legalmente á aquel sinó al representante de la razon social; y la segunda escepcion, en que han trascurrido más de dos años desde que cesó la intervencion del doctor Beccar.

5° Que el ejecutante ha contestado las escepciones alegando en el escrito de foja 41, que ellas no son admisibles en el procedimiento de apremio, al cual está sujeta la regulacion de honorarios, como equiparada á sentencia definitiva; que además, en cuanto á la inhabilidad, el juicio seguido bajo su direccion importó garantir el crédito con sus intereses y costas, debiéndosele por lo tanto de esos fondos el importe de sus trabajos, y en cuanto á la prescripcion, que la interrumpió reclamando el pago de su crédito á March y Allende, cuando supo que era su cesionario.

Y considerando: 1° Que el artículo 309 de la Ley Nacional de Enjuiciamiento, solo autoriza el procedimiento por la vía de apremio para la ejecucion de las sentencias de los Tribunales que hayan pasado en autoridad de cosa juzgada, porque en tales condiciones presupone un juicio pleno, con toda la amplitud necesaria donde el demandado ha podido hacer valer todas sus defensas, lo que ciertamente no sucede con la regulacion de honorarios que tiene por objeto únicamente fijar el *quantum* del crédito, sin resolver nada sobre su legitimidad.

2° Que así lo ha comprendido el mismo doctor Beccar, pues los trámites que á su solicitud se han seguido no son de los de la vía de apremio, sinó los del simple juicio ejecutivo, como consta en los escritos de fojas 23 y 41, en el cual es permitido oponer las escepciones de que se trata.

3° Que si bien es cierto que el doctor Beccar no ha prestado sus servicios profesionales á Don Angel Allende ni á la sociedad á que este dá su nombre, consta en la escritura de cesion, corriente á foja 144 del espediente agregado bajo la carátula

«March, D. Antonio, contra Alurralde, D. Rodolfo», que á dicha sociedad le fué cedido el crédito que aquel perseguí contra este ante los Tribunales Nacionales, con sus intereses y costas devengados y que se devengaren, siendo en la persecucion de ese crédito que se devengaron los honorarios del doctor Beccar.

4° Que además de los términos espresos en que está concebida la cláusula transcrita, el hecho de haberse cedido una cantidad mayor en pago de otra menor, demuestra que la intencion de las partes fué trasmitir y aceptar respectivamente las obligaciones del cedente, nacidas ó derivadas del ejercicio de las acciones de March ante los Tribunales Nacionales, entre las cuales evidentemente está comprendida la de pagar sus honorarios al doctor Beccar, pues el espediente en que se hizo la cesion no es sinó una continuacion del que inició y dirijió aquel; no habiendo, por otra parte, contestado la eficacia de sus servicios para el mejor éxito de las medidas preventivas tomadas en este.

5° Que los procedimientos para la fijacion de los honorarios de dicho letrado se han notificado á Don Meliton Hornos, quien se ha presentado como representante de la sociedad Angel Allende y compañía, que es la cesionaria y al mismo tiempo asumiendo la representacion de Don Angel Allende, que es el demandado.

6° Que el título del doctor Beccar es perfectamente hábil para ejecutar á este, pues todos los que forman sociedad colectiva contraen obligacion solidaria, activa y pasivamente respecto á las operaciones que se hagan á nombre y por cuenta de la sociedad, conforme á lo dispuesto en el artículo 454 del Código de Comercio; de donde se deduce que la intervencion de Hornos, ya sea por la Sociedad ya por Allende solo, es legítima.

7° Que consta de autos y el ejecutante no lo ha negado, que

su intervencion como abogado director de March cesó con la sentencia de foja 92, de fecha 12 de Mayo de 1881.

8° Que contando desde ese dia hasta aquel en que se presentó iniciando el presente juicio contra Allende, han transcurrido cuatro años tres meses y dieciseis dias.

9° Que segun el inciso 1°, artículo 4032 del Código Civil, se prescribe por dos años la obligacion de pagar á los abogados sus honorarios, cuyo plazo se cuenta desde que feneció el pleito por sentencia ó desde que cesó en su ministerio, disposicion estrictamente aplicable en el caso *sub-judice*, aún en el supuesto de pertenecer al doctor Beccar el escrito de foja 101, pues el término de la prescripcion solo sería modificado en cinco dias, desde que en la misma demanda se reconoce que el pleito siguió bajo otra direccion.

10° Que por su parte no ha probado hecho alguno capaz de interrumpir la prescripcion con sujecion á lo dispuesto en el artículo 3989 del Código citado, pues solo dos testigos se han presentado, cuyos testimonios versan sobre hechos aislados, indeterminados, sin fecha precisa, y que no han sido constatados simultáneamente, de modo que son tambien testimonios singulares.

Por estos fundamentos, fallo: no haciendo lugar á la escepcion de inhabilidad del título y admitiendo la de prescripcion; y en su consecuencia, declaro, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 277 de la Ley de Procedimientos, que no ha lugar á la ejecucion, con costas al ejecutante.

Virgilio M. Tedin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 5 de 1888.

Vistos: por los fundamentos relativos á la escepcion de pres-

cripcion, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja ochenta y dos. Repuesto los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA LXXII

José Ortelli y Cª, contra D. Santiago Allende, por cobro de lanchage

Sumario.— Segun el uso, y por los previlegios que afectan las mercancías porteadas, el precio de su descarga y conduccion se deben directamente por los dueños de las mercaderías.

Caso. — Se refiere en el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 8 de 1885.

Vistos estos autos promovidos por los lancheros Sres. Ortelli y Cª, contra D. Santiago Allende, de los que resulta:

1º Que en el mes de Setiembre del año próximo pasado se presentó al Juzgado D. Tomás Pauleti en representacion de dichos lancheros, demandando á Allende por la suma de doscientos noventa y ocho pesos con noventa y cuatro centavos moneda nacional, procedente de lanchage de trescientos cuarenta y seis barricas de mosaico venido á su consignacion por los vapores *Rouen* y *Arago*, las que habían sido descargadas en los depósitos del muelle de las Catalinas, cuya cantidad, segun los demandantes, se había negado aquel á abonar, alegando que el precio del lanchage que le cobran era exagerado.

2º Que el demandado se defiende sosteniendo que con Ortelli y Cª, no había celebrado contrato alguno ni le constaba que hubiesen practicado la descarga de que se hace mérito, pues no les había dado al efecto órden alguna; que además, se le cobraba la descarga con sujecion á un peso cuya exactitud no había verificado, como tampoco los actores, segun los documentos presentados por ellos; que en el caso ocurrente no podía cobrársele por peso, sinó por bulto, como había sido convenido con los agentes del vapor; quienes para el trasporte han estimado tres barricas como equivalentes á una pipa, segun lo acreditan los respectivos conocimientos, estando dispuesto satisfacer la descarga en esta forma á razon de ochenta y ocho centavos nacionales por pipa como lo establece la tarifa.

3º Que la causa fué recibida á prueba por el auto de foja 29 vuelta, para que se justifique el título en virtud del cual se demanda á Allende: que el precio que se cobra por lanchage es el

convenido y en su defecto el que sea de uso en el comercio; habiéndose producido por la parte actora, además de los documentos acompañados á su demanda, la que corre de foja 33 á foja 51, y por el demandado la de foja 53 á foja 68, y el espediente agregado en cuanto fuera pertinente.

Y considerando: 1° Que los conocimientos presentados á fojas 6 y 8 por los demandantes, contra cuya antenticidad no se ha hecho observacion alguna establecen que los vapores *Arago* y *Rouen* trajeron á la consignacion del demandado las trescientas cuarenta y seis barricas de mosaico que dicen aquellos haber descargado en sus lanchas, hecho que sirve de fundamento á su accion para el cobro de lanchage.

2° Que Allende no desconoce haber recibido el referido cargamento y si bien sostiene que no le consta que sean los demandantes quienes efectuaron la descarga, este punto debe considerarse plenamente comprobado, no solamente por la declaracion de los agentes del vapor *Rouen*, quienes manifiestan (v. f. 42) que los Sres. Ortelli y Cª, fueron los lancheros que efectuaron la descarga por órden suya, sinó por la forma evasiva de su contestacion á este respecto, pues se trata de un hecho que no pueden ignorar (art. 86 de la ley nacional de enjuiciamiento), cuya verdad, por otra parte, implícitamente reconoce, en cuanto manifiesta su conformidad á abonarles la cantidad que á su juicio considera justa.

3° Que entre las cláusulas del conocimiento bajo el cual ha venido el cargamento de dichos vapores, figura la de que la carga se recibe y entrega al costado del buque verificándose estas operaciones por la empresa trasportadora, de cuenta y riesgo del cargador ó receptor que satisfarán los gastos segun la tarifa establecida, ó que se establezca por la compañía en cada puerto, la cual ha sido interpretada por las partes como lo demuestran sus actos subsiguientes que segun el inciso 4° artículo 296 del Código de Comercio, son la mejor esplicacion de su intencion, en

el sentido de que la descarga se haría por los lancheros designados por el capitan ó los agentes del buque.

4° Que así interpretada, constituye un verdadero mandato conferido á estos por el cargador en el cual pueden legítimamente fundar su accion los demandantes como terceros que han contratado con el mandatario para cobrar el precio de sus servicios, en virtud de lo dispuesto en el artículo 308 del Código de Comercio.

5° Que además, segun el artículo 209 del citado Código, las convenciones deben ejecutarse de buena fé, sea cual fuese su denominacion, es decir, que obligan no solo á lo que se espresa en ellas, sinó á todas las consecuencias que la equidad, el uso ó la ley atribuyen á la obligacion segun su naturaleza.

6° Que las declaraciones conformes de los testigos presentados por los demandantes, tanto lancheros como agentes de vapores y comerciantes, contra quienes no se ha aducido tacha legal, establecen que el uso constante de la plaza es que los lancheros cobren directamente sus fletes ó lanchages á los dueños ó consignatarios de la carga sin la intervencion ó cesion de los agentes de vapores, lo que debe considerarse como una consecuencia de la forma en que viene estipulado en el conocimiento el trasporte y la descarga.

7° Que además de lo espuesto, que justifica suficientemente el ejercicio por los demandantes de la accion, la ley les acuerda, como porteadores sucesivos, privilegios sobre los efectos porteados para el pago de sus fletes y gastos (art. 186 del Cód. de Comercio). lo que necesariamente les dá el derecho de perseguir su cobro independientemente de toda cesion ó autorizacion de los agentes con quienes contrataron la descarga.

8° Que la prueba rendida por los demandantes demuestra concluyentemente que en defecto de convencion, el precio de los lanchages se fija por lo que establece la tarifa últimamente sancionada por el gremio de lancheros, regla que ha sido con-

sagrada tambien por la jurisprudencia de la Corte Suprema, no siendo bastante la prueba del demandado para demostrar lo contrario, pues recae sobre hechos anteriores á su adopcion.

9° Que segun dicha tarifa, el mosaico en cajones ó cascos paga por lanchage á razon de diez y ocho centavos nacionales por cada cincuenta kilos, que es precisamente el precio fijado por los demandantes en la cuenta de foja 2.

10° Que siendo un contrato distinto el trasporte del cargamento desde el buque mayor á los muelles ó depósitos, del que rije para su trasporte hasta el puerto, pues los efectos de este terminan desde que los bultos salen de los aparejos del buque, lo que por otra parte se comprueba por el hecho de tener que pagarse un nuevo flete, no puede aplicársele á aquel la computacion hecha en el conocimiento de tantos cascos por una pipa, al objeto de fijar el flete.

Por estos fundamentos, fallo, condenando á D. Santiago Allende al pago dentro del término de diez dias, de la suma demandada y sus intereses, con arreglo á la tasa que cobra el Banco de la Provincia, sin especial condenacion en costas. Notifíquese original.

Virgilio M. Tedin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 5 de 1888.

Vistos: por sus fundamentos, y sin acordar á las afirmaciones contenidas en el considerando décimo, otro alcance que el de establecer que el trasporte de las mercaderías desde el buque mayor á tierra, forma en el caso, la materia de una estipulacion espe-

cial en el contrato de fletamento, que debe entenderse regida solo por las cláusulas ó usos que le sean relativos: se confirma la sentencia apelada de foja 91, con declaracion que de la suma mandada abonar, debe hacerse el descuento del veinte por ciento, que resulta ser de práctica, segun la prueba testimonial rendida por los propios demandantes. Repónganse los sellos y devuélvanse los autos.

ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN.— C. S. DE LA TORRE.

CAUSA LXXIII

Don Santiago Mortz contra don Pedro Risso, Agente de las Mensagerias Fluviales; sobre cobro de pesos.

Sumario.—Vendido un artículo bajo la condicion de que, no siendo aceptado el precio pedido por el vendedor, sería devuelto, su recibo y no devolucion por parte del comprador importa la aceptacion de dicho precio.

Caso.—Lo refiere el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 20 de 1887.

Y vistos estos autos para dictar sentencia definitiva en la demanda interpuesta por don Jacques Mortz contra la empresa de las Mensagerías Fuviales representada por Don Pedro Risso, por cobro de la cantidad de cuatrocientos un pesos con cincuenta y nueve centavos moneda nacional procedente de venta de efectos con destino al vapor *Meteoro* de la citada empresa.

Resulta: 1° Que el actor entregó en el mes de Mayo de 1884 á la empresa demandada, por intermedio de Don Pedro Blanch un Inyector Gifford con destino al vapor *Meteoro*, y pocos dias despues al comisario del mismo buque, una canilla de tres bridas y dos caños de cobre con ochenta y tres libras de peso.

2° Que alegando no haber podido obtener particularmente el pago de esos artículos á los precios convenidos y fijados en factura entregada al comprador, á razon de ocho mil pesos de la antigua moneda corriente de Buenos Aires por el inyector; setecientos veinte pesos por la canilla y novecientos noventa y seis pesos el caño de cobre, se presentó Mortz demandando á la empresa por la suma indicada, con susi ntereses y costas.

3° Que el representante de la empresa ha reconocido en su contestacion, la legitimidad del cobro por lo que respecta á la canilla y caños de bronce, consignando su precio en el Banco Nacional, para ser puesto á disposicion del demandante, alegando en cuanto al inyector, que no hubo precio convenido, pues al adquirirlo se le había manifestado á Mortz que en cuanto á su precio se entendiese con las Mensagerías Fluviales, no habiéndose ruhusado nunca á pagar el que fuese justo, pues hasta se le había ofrecido el doble del precio corriente.

4º Que la causa fué recibida á prueba para que se justifique que el precio convenido por el inyector fué de ocho mil pesos moneda corriente, y en su defecto, el precio corriente en plaza; habiéndose producido además de la carta de foja 5, la que indica el certificado de foja 111, por parte del actor únicamente, la cual consiste en las posiciones de foja 45, absueltas por Don Pedro Risso, sin resultado favorable sobre los puntos señalados en el auto de prueba y las declaraciones de los testigos Blanch, foja 47 vuelta; Hunter, foja 50, y Cunningham, foja 63 vuelta.

Y considerando: 1º Que el único punto en controversia, es el precio del inyector, sosteniendo el actor que fué convenido en ocho mil pesos moneda corriente, y el demandado que no hubo convenio alguno, debiendo entenderse al respecto con la empresa.

2º Que la prueba de la existencia del convenio, incumbía al actor, con arreglo al principio establecido en la ley 1ª, título 14, Partida 3ª.

3º Que ninguno de los testigos presentados, incluso el mismo Blanch que fué el intermediario para la compra, revelan la existencia del convenio aludido, es decir la conformidad del comprador con el precio de ocho mil pesos al tiempo de recibir el artículo, en la hipótesis de que de este precio se hubiera tratado en ese momento.

4º Que, segun el artículo 523 del Código de Comercio, cuando se entrega la cosa vendida sin que en el instrumento del contrato conste el precio, se entiende que las partes se sujetaron al corriente en el dia y lugar de la entrega, debiendo prevalecer el término medio cuando en el mismo dia y lugar hubiere diversidad de precio.

5º Que es tanto más verosimil que á esta regla entendieron sujetarse las partes, cuanto que no se ha presentado documento escrito del contrato, como correspondía hacerse tratándose de un convenio sobre valor mayor de doscientos pesos fuertes (art. 193

del Cód. Civ.), ni siquiera el asiento en los libros del demandante, donde conste con las formalidades debidas, la salida del artículo por el precio reclamado.

6° Que los testigos Blanch y Hunter presentados por el demandante, cuyos testimonios tienen autoridad por sus profesiones, manifiestan que el precio de un inyector de las condiciones del que se trata, podía ser de cien, ciento diez á ciento treinta pesos, lo que demuestra que la empresa demandada le ofreció un precio razonable.

7° Que de la misma demanda resulta que la compra de los demás artículos incluidos en ella, ha sido un acto posterior independiente y distinto de la compra del inyector, de modo que el demandado ha estado en su perfecto derecho al consignar su importe, respecto del cual no había cuestion ni dificultad, para salvar las consecuencias de la mora.

Por estos fundamentos, fallo: que Don Pedro Risso representante de las Mensajerías Fluviales pague dentro de tercero dia á Don Jacques Mortz, la cantidad de ciento veinticinco pesos moneda nacional con sus intereses desde la fecha de la demanda, pudiendo el actor retirar la suma consignada cuando lo estimase conveniente, y que cada parte pague sus costas. Notifíquese con el original.

Virgilio M. Tedín.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 7 de 1888.

Vistos y considerando: que consta de autos y no ha sido egado por el demandado, que el precio del inyector, pedido por el vendedor, fué el de ocho mil pesos de la antigua moneda de

Buenos Aires; que consta igualmente, que dicho artículo fué entregado por el vendedor, recibido por el comprador y aplicado al buque á que era destinado; y que del tenor de la carta de foja cuatro resulta que fué tomado bajo la condicion de que si el precio pedido no era aceptado, el artículo sería devuelto, hecho que no ha tenido lugar, lo que demuestra que ese precio fué definitivamente aceptado, se revoca la sentencia apelada de foja 126, en cuanto se fija el precio del inyector en ciento veinticinco pesos moneda nacional y se condena al demandado á pagar el precio reclamado en la demanda y sus intereses, en su equivalente en moneda nacional. Devuélvanse prévia reposicion de sellos.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA LXXIV

D. Juan M. Campos contra el Dr. D. Antonio M. Silva, por interdicto de retener; sobre rebeldía.

Sumario. — No puede ser declarada sin más trámite la rebeldía del actor que en el juicio de interdicto no comparece el dia señalado, pero que presenta escrito pidiendo su postergacion.

Caso. — D. Juan M. Campos entabló interdicto de retener contra el Dr. D. Antonio Silva, y pidió varias diligencias.

El juez accedió á algunas y señaló dia para el juicio verbal.

Campos pidió nuevo dia, y solicitó el cumplimiento de esas diligencias.

El juez negó lo segundo, y señaló otro dia por no haber tenido lugar el comparendo.

El dia fijado, Silva compareció y acusó rebeldía á Campos pidiendo se le diera por desistido del interdicto.

Campos reclamó con escrito de ese mismo dia, de la negativa anterior, y pidió postergacion del comparendo.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 7 de 1887.

Autos y vistos: Teniendo en consideracion que los interdictos son la forma breve y sumaria para obtener una reparacion provisoria contra los actos de turbacion ó despojo de la posesion, dejando para el juicio ordinario la ámplia discusion y justificacion de los derechos de las partes.

Que tratándose de hechos precisos, concretos y de reciente fecha como la posesion y el despojo ó los actos constitutivos de la turbacion, la ley presume en manos del despojado medios suficientes de prueba para ampararse al remedio de los interdictos.

Que partiendo de este principio, el artículo 336 de la ley nacional de enjuiciamiento, establece que las partes concurran al juicio verbal á que deben ser convocadas munidas de las pruebas necesarias, de manera que en una sola audiencia sean oidas aquellas y aducidas estas para que la causa pueda fallarse en el término que establece el artículo 334.

Que de admitirsé las peticiones del demandante, no solamente se desnaturalizaría el juicio, trayendo cuestiones que deben ser estrañas á él por su forma breve y sumaria, sinó que una de las partes quedaría en condicion privilegiada acumulando voluminosas pruebas por tiempo indefinido aún antes de haber sido oida la contraria y por consiguiente, sin que le sea permitido contradecirlas, destruyendo así, la igualdad que debe reinar entre las partes en el juicio, segun lo ha resuelto la Corte Suprema.

Por esto, no ha lugar á los recursos deducidos en el presente escrito.

Y no habiendo comparecido el demandante al juicio verbal de-

cretado á los efectos del artículo 333 de la ley nacional de enjuiciamiento, y considerando: que este hecho importa, dada la naturaleza del juicio, la rebeldía del actor conforme á lo dispuesto en el artículo 183 en cuyo caso el demandado debe ser absuelto, como lo dispone la segunda parte del artículo 185, fallo absolviendo á D. Antonio M. Silva de la demanda de foja 7. Repónganse los sellos.

Virgilio M. Tedin.

Campos interpuso recurso de rescision del fallo anterior, y apeló *in subsidium*.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Octubre 21 de 1887.

Autos y vistos: en cuanto á la parte del auto de foja 62 que no hace lugar á las diligencias de prueba solicitadas, habiéndose deducido el recurso fuera del término que prescribe el artículo 203 de la ley nacional de enjuiciamiento, y no siendo apelable dicho auto en virtud de lo que prescribe el artículo 205 de la misma ley, no ha lugar; y por lo que respecta á la parte que no hace lugar al interdicto, se concede en relacion el recurso interpuesto y elévense los autos á la Corte Suprema de Justicia en la forma de estilo.

Virgilio M. Tedin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 7 de 1888.

Vistos: resultando de autos que el dia mismo señalado para que tuviese lugar el juicio verbal prescrito por el artículo trescientos treinta y tres de la ley de procedimientos, la parte del actor compareció solicitando su postergacion; y que por lo tanto, no ha podido ella ser declarada sin más trámite, en rebeldía: se revoca la sentencia apelada de foja sesenta y dos, y devuélvanse los autos al Juez de Seccion para que, procediendo con arreglo á derecho, señale nuevo dia para el juicio indicado. Repónganse los sellos.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.

CAUSA LXXV

Don Guillermo Achaval contra Don Julian de Bustinza; sobre compra-venta.

Sumario. — 1° El consentimiento en los contratos debe manifestarse por oferta y aceptacion; y estas pueden hacerse por medio de agentes y por correspondencia entre personas ausentes.

2° La circunstancia de no conocer el vendedor el nombre del comprador hasta el momento de su aceptacion, no importa que la oferta sea hecha á persona indeterminada.

Caso. — Lo esplica el

Fallo del Juez Federal

Rosario, Agosto 29 de 1887.

Vistos estos autos seguidos por el doctor Guillermo Achaval contra Don Julian de Bustinza sobre escrituracion de un bien raiz situado en la plaza Independencia de esta ciudad, resulta:

1° Que con fecha 22 de Marzo del corriente año, don Ramon Ferreyra (hijo) dirijiéndose á Don Julian de Bustinza por medio de carta, manifestó á este haberlo visto una persona en ese dia,

para que se dirijiera á él, preguntándole si deseaba vender una quinta ubicada en la plaza Independencia, pidiendo al mismo tiempo á Bustinza que en caso afirmativo, le suministrara los datos necesarios como el precio, estension, etc., para trasmitirlos al interesado (documento de foja 48 reconocido á foja 64).

2º Que don Julian de Bustinza contestando con fecha 27 del mismo la anterior carta de Ferreyra, le espresa: que el terreno de quinta á que Ferreyra se refería, lo destinaba para ser vendido; pero que buscando sacar de él el mayor producto posible, quería antes fraccionarlo en lotes, pues no creía probable que en la venta de todo él en conjunto, se le pagase lo que creía sacar del terreno dividido en lotes ó sitios, razon por la cual se abstenía de pedir ó poner precio «pero que eso no era inconveniente para que el interesado en la compra (aquel á que Ferreyra se refería en su carta anterior), pudiera hacerle una oferta que él (Bustinza) considerase aceptable» concluyendo dicha carta con la especificacion de las dimensiones de dicho terreno y demás datos solicitados al respecto (documento de foja 60, reconocido á foja 69 vuelta).

3º Que Ferreyra contestando la precedente, dice á Bustinza, con fecha 28 del mismo, que de conformidad con su carta había visto ese mismo dia al interesado por su terreno, quien lo había facultado para ofrecerle treinta y cinco mil pesos nacionales por las diez y ocho cuadras de cien por cien varas á que él (Bustinza) se refería, agregando el pedido de que se sirviera darle su contestacion sobre el particular, y en caso de aceptar dicho precio, «lo autorizase á firmar el correspondiente boleto de compra-venta (documento de foja 49 reconocido á foja 64).

4º Bustinza al dia siguiente 29 de Marzo, vuelve á contestar á Ferreyra lo siguiente: «acabo de recibir su apreciable fecha 28 del corriente. La oferta que usted me hace á nombre del interesado en la compra, no me satisface. El último precio á que lo daría sería de treinta y cinco centavos moneda nacional por

vara cuadrada de las que espresan los documentos ó de las comprendidas en el área que designan las escrituras que obran en mi poder. El terreno de que se trata, lo hube yo por compras espresadas en tres escrituras que fueron otorgadas á mi favor por Juan Juanto, por Juan Elizalde y por Santiago Juanto y como dije á usted en mi anterior estas porciones son todas adherentes entre sí. Dadas estas esplicaciones y dicho que los treinta y cinco centavos es el último precio, no queda más que el interesado diga sí ó no » (documento de foja 61, reconocido á foja 69 vuelta).

5° El mismo dia 30, Ferreyra comunica á Bustinza haber recibido la anterior carta y que de acuerdo con ella, había cerrado la negociacion y que al dia siguiente cangearía los boletos (documento de foja 51 reconocido á foja 64).

6° Que habiéndose negado Bustinza á formalizar la escrituracion, aduciendo no haber autorizado para ello á Ferreyra ni serle obligatorio por los términos de sus cartas, el reconocimiento de este contrato, ; la parte del doctor Achaval, que segun las declaraciones de Ferreyra era la persona interesada en esta compra como lo justifica el boleto de foja 4, inicia esta cuestion, solicitando la escrituracion á su favor, del terreno del señor Bustinza, ó la resolucion de la obligacion con el pago de daños é intereses; pidiendo la parte demandada en la contestacion de la demanda, fundada en las razones ya espresadas, el rechazo de la accion con costas.

7° Que abierta la causa á prueba se produjo la que corre á fojas 48, 49, 50, 51, 52, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 69 v. y 102.

Y considerando: 1° Que la mente, intencion y voluntad de las partes, debe desprenderse y se desprende de los términos en que está concebida la correspondencia cambiada entre el señor Ferreyra por el doctor Achával como interesado en la compra y el señor Bustinza como propietario y vendedor del terreno mencionado, para deducir de allí, á cuál de las partes asiste la justicia en esta controversia.

2° Que á estar á los términos claros y esplícitos de la carta firmada por el señor Bustinza y reconocida por él, corriente á foja 61, se comprende fácilmente que ha habido por su parte la intencion y voluntad de enagenar el bien raíz materia de esta cuestion, por el precio cierto y determinado de treinta y cinco centavos la vara cuadrada de esa propiedad.

3° Que no puede darse otra interpretacion á la carta predicha, desde el momento en que, designando ese precio, se agregan las palabras terminantes allí consignadas de que una vez dadas esas esplicaciones y «dicho que los treinta y cinco centavos es el último precio, no queda más que el interesado diga sí ó no».

4° Que de esta manera, la opcion para realizar la negociacion ó sea la eleccion de aceptarla dejándola concluida, ó de rechazarla, ha quedado á la parte compradora, quien optando por el primer término la aceptó, dejándola así perfeccionada.

5° Que para que de otra manera pudiera interpretarse aquel acto resolviendo la no existencia de la convencion, hubiera sido necesario que antes del recibo por parte de Bustinza de la aceptacion del doctor Achaval, aquel hubiera hecho saber á este el retiro de su proposicion, lo que ni siquiera se ha intentado justificar.

6° Que el término vago de *yo lo daria*, usado por el demandado al principio de la carta de foja 61, queda completamente eliminado por el párrafo 4° de la misma carta, que consigna estas testuales palabras «*dadas estas esplicaciones y dicho que los 35 centavos es el último precio* (aquí el señor Bustinza suprime ya la palabra hipotética de «yo lo daría», agregando por el contrario las palabras concluyentes de) *no queda más que el interesado diga sí ó no*»; frase que no deja la menor duda de la existencia de su voluntad para enagenar en favor del interesado en ese terreno esa área de tierra, siempre que por ella se le pagara el precio de treinta y cinco centavos por cada vara cuadra-

da, librando á la sola voluntad del interesado el contestar afirmativa ó negativamente para que la convencion quedase legalmente constituida ó sin efecto.

7° Que habiéndose contestado en término hábil afirmativamente al señor Bustinza, esa convencion, como se ha dicho, reviste los caractéres legales que dan orígen á la obligacion de hacer á que se refiere el artículo 1187 del Código Civil, quedando concluida como contrato en que las partes se han obligado á la transferencia de la propiedad (art. 1185 del mismo Código).

8° Que las dos condiciones esenciales impuestas por la legislacion civil en el contrato de compra-venta, han existido en el caso *sub judice*, en el que se ha determinado una cosa y se ha contraido la obligacion de pagar por ella un precio cierto en dinero (artículo 1323 del Código citado).

9° Que por otra parte, la aceptacion de las ofertas de compra hechas por don Ramon Ferreyra (hijo), el cambio de cartas entre este y el señor Bustinza, los datos de estension, precio, ubicacion, etc., comunicados por este á aquel y demás circunstancias que arrojan los autos, comprueban la existencia de un mandato de parte de Bustinza hácia Ferreyra, mandato legal y bien constituido, puesto que se ajusta á los términos de los artículos 1889, 1892 y 1893 del Código Civil, los que disponen que el mandato se confiere espresa ó tácitamente, pudiendo darse el espreso por instrumento público ó privado, por carta y tambien verbalmente y con los objetos que en esas disposiciones se determinan.

10° Que una prueba más de lo anterior se desprende del mismo contesto de las cartas del demandado, quien en ninguna de ellas ha manifestado á Ferreyra la voluntad de que el interesado tenía de entenderse directamente con él (con Bustinza) para dejar concluido el negocio, sinó que, por el contrario, al decir dicho Bustinza que al interesado no le quedaba más que

decir «sí ó no», no solo aceptaba como dicho interesado á cualquier persona desde que no exigía su nombre, sinó tambien que autorizaba á Ferreyra en su calidad de mandatario para cerrar el trato en el caso de ser afirmativa la contestacion de esa persona interesada, cualquiera que ella fuese.

11° Que además, segun resulta probado en autos, el vendedor señor Bustinza habiendo tenido perfecto conocimiento de todos los pasos dados por Ferreyra en esta negociacion, no ha manifestado desaprobacion alguna de los actos de este durante ella duró, viniendo á ser así regida su conducta, cuando menos por la determinacion del artículo 1874 que establece haber mandato tácito no solo de lo que resulta de los hechos positivos del mandante, sinó tambien de su inaccion ó silencio, ó no impidiendo pudiéndolo hacer, cuando sabe que alguien está haciendo algo en su nombre.

12° Que por otra parte, es un principio de derecho el que los contratos deben ser interpretados en el sentido de su validez y no en el de la nulidad, obligando á los contrayentes, no solo á lo que se espresa en ellos, sinó á todas las consecuencias que la equidad, el uso ó la ley atribuyen á la obligacion segun su naturaleza.

13° Que por consiguiente, habiendo el mandatario señor Ferreyra contratado con el doctor Achaval en nombre del demandado, la compra-venta del terreno de la cuestion, ese contrato debe ser considerado como hecho por el mandante personalmente y en consecuencia, obligado por los actos de aquel.

14° Que los contratos que debiendo ser hechos por escritura pública fuesen hechos por instrumento particular firmado por las partes, en caso de resistencia de una de ellas, podrá ser demandada por la otra para que le otorgue la escritura pública, bajo pena de resolverse la obligacion en el pago de pérdidas é intereses, segun los artículos 1185 y 1187 del Código Civil.

Por estos fundamentos, fallo, declarando: Que don Julian de Bustinza se encuentra obligado á estender en favor del demandante doctor Guillermo Achaval, escritura en forma del terreno materia de la cuestion, haciéndole entrega de él mediante el pago del precio de treinta y cinco centavos moneda nacional de curso legal por cada una vara cuadrada de las comprendidas en las diez y ocho cuadras de cien por cien varas, bajo pena de resolverse la obligacion en el pago de las pérdidas é intereses, con costas al demandado. Hágase saber con el original y repónganse los sellos adeudados.

G. Escalera y Zuviría.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 7 de 1888.

Vistos y considerando: que el consentimiento en los contratos debe manifestarse por ofertas de una de las partes y aceptarse por la otra; que entre personas ausentes puede manifestarse por medio de agentes ó correspondencia epistolar; que la oferta de Bustinza convenida en la carta de foja sesenta y una, ha sido comunicada por Ferreyra como agente intermediario al interesado en la compra y aceptada por este; y que la circunstancia de no conocer su nombre el vendedor hasta el momento de la aceptacion, no importa que la oferta fuera hecha á persona indeterminada (artículos mil ciento cuarenta y cuatro, mil ciento cuarenta y siete y mil ciento cuarenta y ocho); por estas consi-

deraciones y los fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja ciento siete, se confirma esta con costas. Repónganse los sellos y devuélvanse los autos.

BENJAMIN VICTORICA. — ULADISLAO FRIAS. — FEDERICO IBARGÚREN. — C. S. DE LA TORRE. — SALUSTIANO J. ZAVALIA.
